DROIT FRANÇAIS

CONTRAT DE TRANSPORT

RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0010

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages spéciaux sur le contrat de transport.

DUVERDY, *Traité du contrat de transport par terre* (1874).

BÉDARRIDE, *Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises* (1876).

FÉRAUD-GIRAUD, *Code des transports des marchandises et des voyageurs par chemins de fer* (1883).

PALAA, *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer*, (1872). *Supplément* (1881).

SARRUT, *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemins de fer.*

VIGOUROUX, *Législation et jurisprudence des chemins de fer et des tramways* (1886).

Ouvrages généraux.

BOISTEL, *Manuel de Droit commercial* (1878), nos 557 et suiv.

LYON-CAEN et LOUIS RENAULT, *Précis de Droit commercial* (1884), t. I, no 858 et suiv.

PARDESSUS, *Cours de Droit commercial* (1814), t. I, no 537 et suiv.

RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de Droit commercial* (1877), Vis *Chemins de fer, commiss. de transports.*

SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, tome II.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, tome II.

AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, t. IV, § 373.

GUILLOUARD, *Traité du contrat de louage*, 1887, t. II, p. 258.

DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle* (1771), V^is^ Messagers, Rouliers.

Revues.

Les « Lois nouvelles analysées et expliquées » (1888), livraisons 5 et 6 (article de M. Duparcq).

Annales de Droit commercial (1888), p. 125 et 246 (article de M. Lucien Péronne).

Thèses.

BRUGEILLES, *Des Chemins de fer au point de vue du transport des marchandises, en Droit français* (Faculté de Bordeaux), 1875.

BONNET, *Des Obligations et de la responsabilité des Compagnies de chemin de fer en matière de transports, en Droit français* (Faculté de Paris), 1878.

LUCIEN PÉRONNE, *Des Fins de non recevoir et des prescriptions en matière de transports terrestres et maritimes* (Faculté de Paris), 1885.

Travaux préparatoires de la loi des 11-13 avril 1888.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

Présentation du projet de loi. — Exposé des motifs (*J. Off.*, 28 novembre 1881, annexe n° 147).

Rapport de M. Bisseuil, déposé le 29 mars 1884 (*J. Off.*, annexe n° 2741).

Présentation, le 26 novembre 1885 (*J. Off.* du 27, déb. parl., p. 93).

Exposé des motifs (*J. Off.*, doc. parl. de mai 1886, p. 380).

Rapport de M. Gaillard. — Dépôt le 21 octobre 1886 (*J. Off.* du 22, déb. parl., p. 1575).

Rapport de M. Gaillard. — *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. d'avril 1887, p. 933).

Première délibération, discussion et adoption le 22 mars 1887 (*J. Off.* du 23, déb. parl., p. 789).

Rapport supplémentaire de M. Gaillard. — *Dépôt le 4 avril 1887* (*J. Off.* du 5, déb. parl , p. 953).

Rapport supplémentaire de M. Gaillard. — *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. octobre 1887, p. 718).

Deuxième délibération, discussion et adoption, le 1er juillet 1887 (*J. Off.* du 2, déb. parl , p. 1463).

SÉNAT.

Présentation par M. de Hérédia, au nom du Ministre de la Justice, le 15 novembre 1887 (*J. Off.* du 16, déb. parl., p. 928).— *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. de février 1888, p. 26).

Rapport de M. Demôle. — *Dépôt le 10 décembre 1887* (*J. Off.* du 11, déb. parl., p. 175).

Rapport de M. Demôle. — *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. de février 1888, p. 44).

Première délibération et adoption le 6 février 1888 (*J. Off.* du 7, déb. parl., p. 101).

Deuxième délibération et adoption les 16, 17, 20 février 1888 (*J. Off.* des 17, 19, 21, déb. parl., p. 137, 155, 168).

CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

Retour : 13 mars 1888 (*J. Off.* du 14, déb. parl., p. 983). — *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. de mai 1888, p. 38).

Rapport de M. Gaillard. — *Dépôt le 24 mars 1888* (*J. Off.* du 25, déb. parl., p. 1131).

Rapport de M. Gaillard. — *Texte* (*J. Off.*, doc. parl. de juin 1888, p. 454).

Déclaration d'urgence et adoption le 29 mars 1888 (*J. Off.* du 30, déb. parl., p. 1196).

DROIT FRANÇAIS

CONTRAT DE TRANSPORT

RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

GÉNÉRALITÉS.

1. — Le contrat de transport est une convention par laquelle une personne s'engage à transporter ou à faire transporter pour le compte d'une autre les objets qu'on lui confie, et par laquelle celle qui lui confie ces objets s'oblige à payer un prix pour le transport[1].

1. Le Code civil (art. 1782 à 1786) et le Code de commerce (art. 103 et suiv.) ne s'occupant que du transport des colis et marchandises, nous laisserons de côté ce qui a trait au transport des personnes.

2. — Trois personnes doivent intervenir nécessairement au contrat de transport pour qu'il puisse se former :

1° L'expéditeur, c'est-à-dire la personne qui fait opérer le transport ;

2° Le voiturier, c'est-à-dire la personne qui s'oblige à effectuer le transport ;

3° Le destinataire, c'est-à-dire la personne à laquelle les marchandises doivent être remises par le voiturier.

Chacune de ces trois personnes est nécessaire pour que le contrat de transport existe. Sans doute, nous reconnaissons que les rôles d'expéditeur et de destinataire peuvent être remplis par une seule et même personne : c'est ce qui aura lieu notamment au cas où un commerçant, ayant une maison principale dans une ville, adresse de cette ville des marchandises à une succursale située dans un autre lieu. De même, au cas où un commerçant qui a fait des achats dans une ville autre que celle où il réside se fait expédier les marchandises qu'il a achetées dans la ville où sa maison de commerce est située, etc. Mais de ce que c'est une seule et même personne qui joue dans le contrat de transport le double rôle d'expéditeur et de destinataire, il ne faudrait pas en conclure que la présence de deux personnes seulement soit nécessaire pour que le contrat de transport puisse se former. En fait, il peut en être ainsi : nous venons de le montrer, Mais au point de vue juridique, il faut dire que le contrat de transport ne peut se former que si trois personnes interviennent.

En effet, au cas où le destinataire est distinct de l'ex-

péditeur, sans doute ce destinataire ne figure pas personnellement au contrat de transport, mais il y est représenté par l'expéditeur qui stipule pour lui. C'est parce que le destinataire est représenté au contrat de transport, qu'il a une action directe contre le voiturier, au cas d'inexécution de ce contrat.

3.—Telles sont donc les personnes qui interviendront toujours au contrat de transport, et au cas où le contrat est lié directement entre l'expéditeur et le voiturier, nous n'en trouvons pas d'autre. Mais il peut se faire que le contrat ne se lie pas directement entre l'expéditeur et le voiturier, et alors nous trouverons une autre personne, le commissionnaire de transport, qui servira d'intermédiaire entre eux.

Le commissionnaire de transport peut avoir une grande utilité. Tout d'abord, l'expéditeur peut ne pas trouver facilement le voiturier qui lui est nécessaire pour effectuer le transport des marchandises qu'il expédie : grâce au commissionnaire de transport qui, se trouvant en relations avec un grand nombre de voituriers, peut faire effectuer les transports dans toutes les directions, l'embarras de l'expéditeur disparaîtra. De plus, il peut arriver que l'expéditeur envoie ses marchandises à une très grande distance, et que, par suite, elles doivent passer successivement dans les mains de plusieurs voituriers avant d'arriver à destination : dans ce cas, l'expéditeur s'adressera à des destinataires intermédiaires qui se chargeront de réexpédier ces marchandises, ou il aura recours à des voituriers qui les transmettront successivement à d'autres voituriers jusqu'à destination.

4. — Nous venons d'examiner rapidement quelles personnes peuvent intervenir au contrat de transport, et maintenant, nous occupant exclusivement de la seconde personne qui figure au contrat de transport, c'est-à-dire du voiturier, demandons-nous ce qu'il faut entendre par voiturier, et quelles catégories de personnes rentrent dans cette désignation.

5. — Si nous jetons un coup d'œil rapide sur notre ancien droit français, afin de savoir ce qu'étaient autrefois les voituriers et quelles étaient les obligations qui pouvaient leur incomber, nous voyons qu'au XVII^e^ siècle il fallait distinguer deux sortes de voituriers [1] :

1° Les messagers, appelés aussi maîtres de coches ;

2° Les rouliers.

Ces deux classes de voituriers étaient absolument distinctes. Les messagers, en effet, jouissaient d'un privilège, et les personnes qui voulaient leur faire concurrence s'exposaient à une amende de 500 livres et à la vente de leurs chevaux et voitures. De plus, les messagers ne s'occupaient guère du transport des marchandises et, le plus souvent, ils ne prenaient dans leurs voitures que les colis et les bagages qu'avaient avec eux les voyageurs qu'ils transportaient.

Le roulage au contraire était libre et accessible, dit un arrêt du Conseil du 17 août 1684 « à toutes sortes » de personnes sans distinction, à l'exception des maî» tres de coches et carrosses et leurs fermiers, tant et » si longuement qu'ils font l'exercice desdits coches ».

1. *Collection de décisions de Denisart*, v° *Messagers* (t. III, p. 312) et v° *Rouliers* (t. IV, p. 407).

Si cet arrêt défendait ainsi aux maîtres de coches d'empiéter sur les attributions réservées aux rouliers, il posait par contre, et d'une manière fort minutieuse, des règles destinées à ce que les rouliers ne fissent pas concurrence aux messagers. En effet, ce même arrêt défend « aux rouliers de rien entreprendre sur les fonc-» tions des maîtres de coches et carrosses ; ordonne » qu'ils feront le roulage sans fraude ni déguisement. » Qu'ils ne pourront avoir aucun jour réglé pour le » départ. Qu'ils ne pourront tenir aucun bureau ni » aucune inscription sur leurs portes. Qu'ils n'auront » aucuns facteurs ni commissionnaires, soit à Paris, » soit dans les autres villes du royaume, ni aucun » entrepôt sur les routes. Qu'ils ne pourront porter ni » conduire aucunes personnes sur leurs chevaux, char-» rettes et charriots, ni se charger d'aucuns ballots au-» dessous du poids de 50 livres, ni en composer aucun » de plusieurs paquets appartenant à divers particu-» liers ».

En ce qui concernait la perte des objets qui étaient confiés aux messagers ou rouliers, dans l'ancien droit on décidait, comme actuellement, que ces voituriers étaient responsables de cette perte, non seulement quand elle était le résultat de leur fait ou de celui de leurs agents, mais même lorsqu'elle était le résultat d'un vol commis par un tiers. Cependant, quand ce vol avait lieu dans les bureaux du voiturier, la nuit ou avec effraction, il était considéré comme étant un cas de force majeure dont n'avait pas à répondre le voiturier.

Hors des cas de force majeure ou des cas fortuits, les voituriers avaient à répondre de la perte des marchan-

dises qu'ils transportaient, mais les dommages-intérêts dont ils étaient tenus variaient suivant les circonstances.

Si la chose à transporter était une marchandise dont la nature était facile à connaître, le voiturier, au cas de perte, devait la valeur de cette marchandise.

Si au contraire la chose à transporter était renfermée de telle sorte qu'il était impossible de la connaître, il fallait distinguer suivant que l'expéditeur avait déclaré ou non quelle était la chose qu'il confiait au voiturier. En effet le 18 juin 1681, une sentence rendue au Châtelet en forme de règlement, ordonne « que tous ceux qui » chargeront les messagers, rouliers, maîtres de coches » et carrosses, de valises, coffres et autres choses » fermées à clef, et qui ne feront point sur le registre » la déclaration des choses qui seront en icelles, ne » pourront demander pour la valeur des choses qui » sont dans les dites valises ou coffres non déclarées sur » le registre ou feuille plus que la somme de 150 livres » lorsquelles seront perdues par la négligence des voi- » turiers, et sans fraude, en affirmant par ceux qui » réclameront les coffres et valises que les choses qui » étaient en icelles, valaient la dite somme de 150 » livres, sauf à ceux qui feront les envois de choses de » plus grande valeur, à les spécifier sur le registre ou » feuille : auquel cas les maîtres de coches, carrosses, » et messageries, seront tenus de rendre la juste valeur » des choses qui manqueraient. »

Ainsi donc, à partir de 1681, il fallut distinguer si la nature de la chose remise renfermée au voiturier avait été déclarée sur le registre de celui-ci. Si elle l'avait été, au cas de perte, le voiturier devait donner des

dommages-intérêts proportionnels à sa valeur : si au contraire elle ne l'avait pas été, il était libéré en versant une somme de 150 livres.

Ce règlement du 18 juin 1681 fut appliqué; notamment par une ordonnance de l'Intendant de Poitiers de 1746. Mais il faut reconnaître qu'il avait de graves inconvénients, et l'on s'en aperçut vite. On vit en effet, paraît-il, un certain nombre de voituriers, sachant que la valeur des marchandises qu'on leur remettait était de beaucoup supérieure à 150 livres, et que cette somme seulement au cas de perte des marchandises pourrait leur être réclamée, s'approprier les objets qui leur étaient confiés. Aussi fallut-il revenir aux règles du droit commun, et un arrêt du Parlement de Paris en date du 16 mai 1760, condamna un voiturier responsable de la perte de trois caisses qui lui avaient été confiées sans que le contenu fût déclaré, à payer une somme de 2.500 livres représentant la valeur des marchandises contenues dans ces caisses.

Faisons remarquer en terminant qu'un arrêt de règlement du 16 décembre 1676 attribuait compétence au Châtelet de Paris pour toutes actions dirigées contre les voituriers ayant leurs bureaux dans cette ville, et que ce même arrêt avait aussi indiqué en quels termes et suivant quelle forme devaient être rédigées les feuilles de messageries par lesquelles les voituriers se chargeaient des marchandises, ou par lesquelles au contraire il leur était donné décharge.

6. — Ayant ainsi étudié quelles personnes étaient considérées comme voituriers dans l'ancien droit, et ayant exposé sommairement quelle était la responsabilité

qui leur incombait, recherchons quel est actuellement le sens du mot voiturier.

Dans un sens très large, le mot voiturier désigne tout individu qui se charge, moyennant un certain prix, de transporter en un lieu déterminé des marchandises, des choses quelconques, ou encore des personnes. Doivent être considérées comme étant des voituriers les personnes suivantes :

1° Les voituriers proprement dits, dont la profession consiste à faire des transports, qui font des services fixes et périodiques, dont les départs sont annoncés au public à l'avance. Tels sont les bateliers, les rouliers, les Compagnies de chemins de fer. Tels sont encore les voituriers qui, sans avoir de services fixes et périodiques, se chargent cependant d'effectuer des transports de marchandises pour quelque lieu que ce soit, et qui dans ce but ont un matériel spécial d'employés, de chevaux, de voitures, etc.

2° Les personnes qui entreprennent accidentellement un transport.

Quand on se trouvera en présence d'un voiturier rentrant dans la première catégorie, c'est-à-dire en présence d'un entrepreneur de transports, il faudra appliquer les dispositions du Code civil et aussi celles du Code de commerce, car il y a là acte de commerce, aux termes de l'article 632 du Code de com. Si, au contraire on se trouve en face d'une personne entreprenant acci, dentellement un transport, il faudra dire qu'elle ne fait pas acte de commerce, et que les dispositions du Code de commerce ne lui sont pas applicables, en tant du moins qu'elles font exception au droit commun; tels

sont les articles 105 et 108 du Code de com. modifiés par la loi du 11 avril 1888.

Nous allons maintenant nous occuper de la responsabilité des entrepreneurs de transport, mais sans entrer dans l'examen des règles particulières auxquelles sont soumis les transports par mer (art. 273 à 310 C. com.).

CHAPITRE PREMIER.

ÉTUDE DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER.

7. — Pour étudier cette responsabilité, nous allons examiner successivement les questions suivantes :

1° Tout d'abord nous verrons les causes pour lesquelles le voiturier sera responsable soit vis-à-vis de l'expéditeur, soit vis-à-vis du destinataire ; puis, quelles sont les personnes à raison du fait desquelles le voiturier peut être retenu ;

2° Ensuite nous aurons à étudier quelles sont les causes qui quoique provoquant des pertes, avaries, retards, n'engendrent pas de responsabilité pour le voiturier, et à la fin de cette étude nous aurons à examiner comment se fera la preuve de ces causes d'irresponsabilité, tant au cas où il n'y aura qu'un voiturier, qu'au cas où il y aura plusieurs voituriers chargés successivement du transport ;

3° Enfin nous rechercherons quelles sont les principales clauses restrictives de la responsabilité du voiturier qui sont susceptibles d'être introduites dans les contrats de transport, et quelle est la valeur de ces différentes clauses.

SECTION PREMIÈRE.

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER.

8. — Pour connaître l'étendue de la responsabilité du voiturier, nous allons voir :

§ 1er. — Quelles sont les causes pour lesquelles le voiturier doit garantie à l'expéditeur ou au destinataire.

§ 2. — Quelles sont les personnes dont le fait engage la responsabilité du voiturier.

§ 1er. — *Quelles sont les causes pour lesquelles le voiturier doit garantie à l'expéditeur ou au destinataire.*

9. — Si nous recherchons dans quels cas la responsabilité du voiturier existera, nous pouvons dire de suite que nous trouvons cette responsabilité au cas où le voiturier aura commis un vol ou une fraude (art. 386 et 387 C. pén.).

Mais la responsabilité du voiturier se retrouvera encore au cas où le voiturier aura commis une faute, c'est-à-dire un manquement au contrat ou aux règlements, et que cette faute aura eu des conséquences préjudiciables soit pour l'expéditeur, soit pour le destinataire (art. 1382 C. civ.).

Quelles peuvent être les conséquences d'une faute commise par le voiturier?

Les articles 103 et 104 du Code de com. nous les indiquent :

1° La perte de la marchandise objet du contrat de transport;

2° L'avarie subie par cette marchandise;

3° Le retard plus ou moins grand apporté dans le transport.

Pour chacune de ces causes, l'action en garantie pourra être dirigée contre le voiturier. Étudions-les successivement.

10. — A. *Perte.* — Il y aura *perte*, au point de vue juridique, quand le voiturier ne remettra pas au destinataire les marchandises qui lui ont été confiées par l'expéditeur pour être transportées.

Dans ce cas, le voiturier est certainement responsable, car il doit compte de tout ce qui est porté sur la lettre de voiture[1], notamment du nombre de marchandises à lui remises[2], et il peut être actionné soit par l'expéditeur, soit par le destinataire.

Faut-il dire que cet expéditeur ou ce destinataire, pour triompher dans leur action, auront à prouver que les marchandises, qui faisaient l'objet du contrat de transport et qui ont été remises au voiturier, ont réellement péri ? Nullement. Il y aura perte non seulement quand le demandeur démontrera d'une manière certaine que les marchandises ont réellement péri, mais encore quand le voiturier ne pourra pas prouver qu'il a opéré la remise de ces marchandises au destinataire.

1. Cass., 31 décembre 1877, S., 78, I, 274.
2. Cass., 21 février 1866, D., 66, I, 104.

Cette solution est absolument conforme aux principes. Tout d'abord, des termes de l'article 103 du Code de com., il résulte qu'au cas de perte il y a une présomption de faute contre le voiturier, présomption qu'il devra faire disparaître. Puis le voiturier à qui on a remis la marchandise se trouve être débiteur en vertu du contrat de transport, et l'article 1315 du Code civ. nous dit que quand un débiteur se prétend libéré, c'est à lui de justifier de sa libération.

Nous admettons du reste que le voiturier pourra fournir la preuve de sa libération par tous les moyens, et nous ferons remarquer à ce propos que dans le but de se procurer cette preuve, les voituriers ont ordinairement l'habitude, quand ils remettent au destinataire les marchandises qui lui sont expédiées, de lui faire apposer sa signature sur un registre spécial. C'est ce qu'on nomme l'*émargement* [1].

A partir de quel moment les voituriers sont-ils responsables de la perte de la marchandise? Il semblerait que dans tous les cas, la responsabilité du voiturier ne peut commencer qu'au moment où les marchandises lui sont remises. Cependant, dans certaines hypothèses, s'agissant notamment de marchandises apportées dans une gare de chemin de fer, mais non encore remises à la Compagnie, la jurisprudence a trouvé qu'il y avait là dépôt nécessaire, et appliquant les articles 1348, 1783 et 1949, elle a déclaré le voiturier responsable de la perte de ces marchandises [2].

1. En ce qui concerne les chemins de fer, l'émargement est obligatoire pour le destinataire. Vigouroux, *Législation et Jurisprudence des chemins de fer et des tramways*, 1886, p. 331.
2. Trib. de Commerce de Strasbourg, 11 déc. 1868, S., 70, II, 24; Aix,

11. — B. *Avarie.* — Il y a *avarie*, quand les marchandises, sans être détruites, ont subi des détériorations.

Les causes qui peuvent produire une avarie sont très nombreuses : accident de voiture, déraillement, collision entre deux trains, variations atmosphériques, la pluie, la gelée, etc. Toutes ces causes peuvent produire des détériorations plus ou moins graves, suivant la nature des marchandises.

Ici, ainsi qu'au cas de perte, l'article 103 du Code de com. élève contre le voiturier une présomption de faute ; ce sera donc au voiturier à démontrer que l'avarie ne s'est pas produite pendant le temps où il était responsable de toute avarie que pouvait subir la chose. Quelle est l'étendue de ce laps de temps ? Il commence au moment où les marchandises, objet du transport, sont remises au voiturier, et se termine au moment où le destinataire prend livraison de la marchandise qui lui est envoyée.

12. — C. *Retard.* — Il y a *retard* tout d'abord quand le voiturier n'a pas observé pour le transport de la marchandise les délais convenus entre les parties.

Il y a encore retard, au cas où le délai de transport n'ayant pas été indiqué, la livraison a lieu après les

11 mars 1871, S., 71, II, 98.—Ces décisions admettent que les Compagnies de chemins de fer sont responsables des colis, même non encore enregistrés, que les voyageurs ont déposés dans la salle des bagages pour pouvoir aller prendre leurs billets de place au guichet. — Cpr. Besançon, 6 déc. 1869, D., 70, II, 119 : cet arrêt décide avec raison que cette solution ne saurait être admise quand un voyageur a fait apporter des colis dans une gare, sans se présenter lui-même à l'heure du départ.

délais réglementaires et accoutumés, et dans ce cas encore le voiturier pourra être condamné à des dommages-intérêts [1].

L'article 104 du Code de com., qui s'occupe du retard, nous dit que : « le voiturier ne devra aucune indem-» nité pour retard, au cas où c'est par l'effet de la force » majeure que le transport n'a pu avoir lieu dans le » délai convenu. » Cet article, comme l'article 103 qui statue pour les hypothèses de perte ou d'avarie de la chose transportée, établit donc contre le voiturier une présomption de faute, qu'il ne pourra faire tomber qu'en prouvant que le retard est uniquement imputable à un cas fortuit ou de force majeure.

§ 2. — *Quelles sont les personnes dont le fait engage la responsabilité du voiturier.*

13. — Par suite de l'assimilation que fait l'article 1782 du Code civ. du voiturier à l'aubergiste, comme ce dernier, le voiturier répondra de tout fait d'autrui qui causera préjudice, et qui aura lieu pendant la période de temps où il est responsable des marchandises à lui confiées.

Ainsi donc, il ne serait pas exact de croire que seuls les préposés d'un voiturier engagent par leur fait la responsabilité de ce voiturier. Ce voiturier sera aussi responsable du fait d'un étranger, qui se trouverait sur

1. Paris, 5 déc. 1850, S., 51, II, 807; Douai, 1er mars 1858, S., 58, 2, 401; 11 mars 1858, S., 58, II, 403; Dijon, 6 juillet 1859, S., 60, II, 45.

la voiture servant au transport, ou dans l'intérieur des magasins servant à déposer les marchandises. Mais il ne le sera qu'autant que le fait de cet étranger ne constituera pas un cas de force majeure. Nous verrons en effet dans la section deuxième de ce chapitre, que le voiturier ne serait pas alors responsable.

Cette responsabilité du voiturier, à raison du fait de personnes étrangères se justifie fort bien. Souvent en effet, les personnes qui font effectuer un transport, ne peuvent choisir leur voiturier : elles montrent donc ainsi de la confiance à l'égard d'une personne dont il leur est impossible de connaître les qualités d'administration, de surveillance, etc. Il faut, par suite, que les voituriers, pour justifier la confiance qui leur est témoignée, et qui est en quelque sorte imposée à l'expéditeur, fassent preuve d'une surveillance très active. Aussi, quand une personne étrangère commettra une action dommageable sur des marchandises confiées à un voiturier, pendant la période de temps où celui-ci est responsable de ces marchandises, la loi présume qu'il y a là défaut de surveillance de la part de ce voiturier et que, par suite, il doit en être responsable. C'est ainsi que le voiturier serait responsable d'un vol qui n'aurait pas été commis avec force armée ou autre force majeure [1].

14. — En ce qui concerne la responsabilité du voiturier, à raison des faits dommageables commis par ses agents et employés dans les fonctions auxquelles

1. Paris, 3 mai 1831, S., 33, II, 186; Paris, 9 août 1853, D., 53, 2, 199.

ils sont préposés, la rigueur de la loi se justifie encore mieux : en effet, non seulement elle se trouve expliquée par la considération que nous venons d'exposer, mais de plus, ici, il y a une faute, ou tout au moins une imprudence commise par le voiturier ; en effet, c'est lui qui a fait choix de ses préposés : or ce choix, d'après l'événement est mauvais. En le déclarant coupable des agissements de ses préposés, la loi ne fait donc, en dernière analyse, que le déclarer responsable de son fait personnel.

Remarquons que les voituriers ne sont responsables du fait de leurs agents qu'autant qu'ils agissent comme préposés : au cas, par exemple, où un expéditeur aurait choisi un employé d'une Compagnie de chemins de fer pour recevoir la marchandise qu'il expédie, et lui aurait transmis ses ordres, cette Compagnie ne serait pas responsable de l'inexécution de ce mandat, parce que, pour ce mandat, l'employé cesse d'être au service de la Compagnie pour passer à celui de l'expéditeur[1].

Si nous nous demandons quels faits des agents d'un voiturier peuvent engager la responsabilité de ce dernier, nous ferons remarquer tout d'abord qu'évidemment cette responsabilité existe, quand il y aura soustraction commise par eux[2].

Le voiturier sera de plus responsable du simple fait de ses agents, c'est certain : mais encore faudra-t-il que le fait de l'agent ait causé un préjudice à l'expéditeur ou au destinataire. Quand, au contraire, ce fait n'aura

1. Cass., 27 février 1878.

2. Cass., 16 mars 1859, S., 59, I, 461 ; Amiens, 21 janvier 1878, S., 78, 2, 53.

eu aucune conséquence dommageable, la responsabilité du voiturier n'existera pas [1]. Cette solution n'est pas douteuse : nous verrons, en effet, plus loin que quand le voiturier est poursuivi à raison de son propre fait, l'action en dommages-intérêts ne peut être accueillie par les tribunaux que s'il y a préjudice. Évidemment, la même solution doit être admise ici, car nous ne voyons aucune raison de modifier ce principe.

15.—Telles sont les personnes qui par leur fait engagent la responsabilité du voiturier, conformément aux articles 1384, 1782, 1953 du Code civ. En ce qui concerne les Compagnies de chemin de fer, et relativement à la responsabilité qui leur incombe, les règles que nous venons de poser ont été consacrées dans l'article 22 de la loi du 15 juillet 1845, relative à la police des Chemins de fer, et dans l'article 52 des cahiers de charges imposés aux Compagnies de chemins de fer [2].

1. La jurisprudence a fait plusieurs applications de ce principe. Ainsi elle a décidé que lorsque des colis sont arrivés à destination dans les délais réglementaires, l'expéditeur ne saurait légalement former une demande en indemnité contre une compagnie de chemins de fer — en se fondant sur ce qu'un des employés de celle-ci lui aurait donné à entendre, en le renseignant, que le transport s'effectuerait plus vite (Cass., 16 juillet 1872, S., 72, I, 301 ; 8 août 1877, D., 78, I, 26),—ni en se fondant sur ce que les colis à la suite d'une erreur des agents de la Compagnie auraient été transportés au delà du lieu de destination où il aurait fallu les ramener (Cass., 1er déc. 1874, S., 75, I, 16).

2. Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 22. L. 15 juillet 1845. — Les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer *seront responsables*, soit envers l'Etat, soit envers les particuliers, des dommages causés par les administrateurs, directeurs ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer. L'Etat sera soumis à cette même responsabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais et pour son compte.

Art. 52 des cahiers de charges. — La Compagnie sera tenue de faire,

SECTION II.

LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER. FAITS DONT IL N'EST PAS RESPONSABLE.

16. — Nous venons de voir que les voituriers sont en principe responsables de toute perte ou détérioration de la marchandise qui fait l'objet du transport, et des retards qui sont apportés dans le transport de ladite marchandise.

Cependant à ce principe nous trouvons des exceptions.

Tout d'abord, les voituriers cesseront d'être responsables de la perte ou de la détérioration de la marchandise transportée quand cette perte ou cette détérioration proviendront :

1° De la force majeure ou d'un cas fortuit (art. 103 C. com. et 1784 C. civ.) ;

2° D'un vice propre de la marchandise transportée (art. 103 C. com.) ;

3° Du fait de l'expéditeur.

Puis ils ne seront pas responsables du retard qui se sera produit dans le transport de la marchandise, quand ce retard sera le résultat :

1° De la force majeure ;

soit par elle-même, soit par un intermédiaire *dont elle répondra*, le factage et le camionnage pour la remise au domicile des destinataires de toutes les marchandises qui lui sont confiées, etc.

2° D'un cas fortuit ;
3° Du fait de l'expéditeur.

§ 1er. — *Force majeure et cas fortuit.*

17.—Les expressions force majeure et cas fortuit sont regardées souvent comme étant synonymes et comme servant à désigner des événements qu'il n'est pas dans le pouvoir de l'homme d'éviter et d'empêcher. Il faut reconnaître que cette confusion au point de vue pratique ne produit aucune conséquence fâcheuse. Cependant, au point de vue théorique, on ne saurait admettre, sans commettre une inexactitude, que les mots force majeure et cas fortuit aient absolument un sens identique. — Les cas de force majeure sont tous les événements dans lesquels le fait de l'homme joue un certain rôle, tandis que les cas fortuits ne procèdent que du hasard ou de causes naturelles[1].

Des applications célèbres de cette irresponsabilité du voiturier, quand il y a cas fortuit ou de force majeure, ont été faites à diverses époques. Ainsi, en 1866, la gare de Tours fut inondée, et l'inondation étant un cas fortuit, les tribunaux repoussèrent toutes les actions en

1. Sur ce qu'il faut entendre par cas fortuit ou force majeure, cf. Req., rejet 9 mai 1815, S., 15, 1,208 ; Dissertation de Sirey, S., 1815, II, 27 ; Colmar, 9 nov. 1814, S., 15, II, 139 ; Req., rejet 24 nov. 1814, S., 16, I, 55 ; Paris, 29 déc. 1835, S., 36, II, 82 ; Lyon, 7 mars 1840, S., 40, II, 275 ; Lyon, 20 juin 1845, S., 46, II, 362 ; Cass. civ., 3 mars 1847, S., 48, I, 47 ; Cass. civ., 9 janvier 1856, S., 56, I, 129 ; Civ., rejet 26 déc. 1866, S., 67, I, 73 ; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, n° 645.

responsabilité dirigées contre la Compagnie d'Orléans par des commerçants dont les marchandises avaient péri. En 1872, les tribunaux eurent à s'occuper de nombreuses actions intentées par des commerçants contre les Compagnies de chemins de fer, et fondées sur ce que des marchandises avaient subi, pendant la guerre de 1870, des retards considérables, ou même avaient été perdues, et il fut décidé unanimement par la jurisprudence que les Compagnies ne pouvaient pas être déclarées responsables de ces pertes ou de ces retards, parce que l'état de guerre constituait un cas de force majeure [1].

18. — Remarquons, du reste, que s'il est certain que le voiturier ne répond pas des cas fortuits ou de force majeure, cette non responsabilité n'existera plus dans les hypothèses où le cas fortuit n'a eu de conséquences dommageables que parce que le voiturier a commis une faute préalablement ou postérieurement à ce cas fortuit. Pour la preuve de cette faute, la Cour de cassation se montre très exigeante, et elle demande une démonstration précise et déterminée de la négligence ou de la faute du voiturier [2]. Si le demandeur, à qui le voiturier répond en soutenant que la cause de l'avarie ou de la perte est un cas fortuit ou un cas de force majeure, peut démontrer que c'est par suite de la faute du voiturier que le cas fortuit ou de force majeure a été dommageable, le voiturier sera responsable. Citons quelques hypothèses où le cas fortuit cause un dommage

1. Aix, 4, 6 et 19 juillet 1872, S., 72, II, 259.

2. Cass., 28 janvier 1879, S., 79, I, 358 ; Cass., 8 février 1882, S., 82, I, 427 ; Cass., 3 janvier 1883, S., 83, I, 419.

par suite d'une faute du voiturier : un voiturier ayant, sans autorisation, changé le mode de transport et ayant substitué la voie d'eau à la voie de terre, un bateau à voile à un bateau à vapeur, le bateau a fait naufrage[1]. De même encore, en présence du danger d'une inondation, le voiturier n'a pas pris les mesures qui étaient à sa disposition pour mettre les colis en lieu sûr[2], etc.

Nous avons vu que le vol simple commis par un étranger ne saurait être invoqué par le voiturier comme étant un cas de force majeure, car on peut l'éviter par une surveillance exacte et continue[3].

§ 2. — *Vice propre de la chose transportée.*

19. — Quand la perte de la marchandise ou seulement sa détérioration est due à un vice propre de cette marchandise, nous avons dit que le voiturier n'était pas responsable de cette perte ou de cette détérioration.

Que faut-il entendre par *vice propre* ? Il ne faut pas croire que le vice propre suppose nécessairement un défaut de la marchandise. Non : entendue ainsi, l'expression vice propre aurait un sens trop restreint. Le vice propre, c'est aussi le vice inhérent à la chose, tenant parfois à sa nature même, par suite duquel elle se dété-

1. Rennes, 19 mars 1850, D., 52, II, 240; Rouen, 8 déc. 1856 ; D., 57, II, 96; Bordeaux, 9 avril 1869, S., 69, II, 285.

2. Cass., Ch. civ., 6 janvier 1869, S., 69, I, 116 ; Rennes, 7 janvier 1873, S., 73, II, 273.

3. Paris, 3 mai 1831, S., 33, II, 186; Paris, 9 août 1853, D., 53, 2, 199.

riore ou même périt au cours du voyage, sans qu'il y ait aucune faute du voiturier [1].

Pour rendre plus compréhensible cette définition qui, à raison des hypothèses multiples auxquelles elle s'applique, est nécessairement un peu vague, nous citerons comme exemples : le cas où un animal atteint d'une maladie périt pendant le transport ; le cas où une marchandise de mauvaise qualité se corrompt en route ; le cas où il y a coulage d'un liquide produit par l'insuffisance du cerclage et le mauvais état du fût [2] ; le cas où certaines matières placées sous de certaines influences fermentent et s'enflamment spontanément [3]. Enfin peuvent être considérées comme des avaries résultant d'un vice propre de la chose, les déperditions des liquides. Nous ferons remarquer relativement à ces déperditions, que les tribunaux ont eu souvent à s'en occuper. En effet, beaucoup de marchandises sont soumises à ce qu'on appelle le déchet de route, et de nombreuses contestations ont éclaté entre les particuliers et les voituriers sur le point de savoir si les déperditions constatées étaient dues à la nature des marchandises, ou si, au contraire, elles étaient le résultat d'une faute du transporteur. Pour trancher ces difficultés, les Compagnies de chemins de fer ont dressé des tableaux des marchandises sujettes à déperdition, avec le taux du déchet qu'elles peuvent subir [4]. Mais la Cour de Cas-

1. Rej. 20 février 1844, S., 44, I, 200; Cass., 8 mai 1883, D., 83, I, 446 ; Cass. civ., 25 avril 1888, D., 88, I, 350.
2. Cass., 20 février 1878, S., 78, I, 324.
3. Metz, 17 janvier 1872, *Bull. ann. des Ch. de fer*, année 1873, p. 15.
4. Ces tableaux sont reproduits dans Bédarride, *Des Chemins de fer*, t. II, n° 488, p. 109.

sation, dans de nombreux arrêts[1], a refusé énergiquement de regarder ces tableaux comme s'imposant aux tribunaux, sous le prétexte qu'ils n'étaient pas annexés à un tarif dûment homologué et ayant, par suite, force de loi. Dans un arrêt récent, à la date du 5 novembre 1883[2], la Cour Suprême a confirmé d'une façon formelle la théorie qu'elle avait déjà admise, en décidant qu' « en l'absence de règlement ou tarif concernant le » déficit qualifié déchet de route, il appartient aux tri- » bunaux d'apprécier si, à raison des circonstances de » la cause, le déficit constaté dans le poids ou la quan- » tité des marchandises à leur arrivée, est dû à la » nature propre des marchandises ou à la faute de la » Compagnie ».

§ 3. — *Fait de l'expéditeur.*

20. —Nulle part la loi ne nous indique cette troisième cause d'irresponsabilité du voiturier. Mais évidemment, dans ce cas, aucune responsabilité ne saurait peser sur le voiturier, car la responsabilité ne peut se produire qu'au cas d'une faute prouvée ou tout au moins présumée. Par exemple, le voiturier ne saurait être responsable d'une avarie causée par le défaut d'emballage, quand il s'agit d'objets qui ne peuvent pas être transportés sans cette précaution[3]. De même, la faute de

1. Cass., 23 août 1882, S., 83, I, 179; Cass., 16 déc. 1882, S., 83, I, 433 ; 9 avril et 9 mai 1883, S., 83, I, 418 et 420.

2. S., 84, I, 131.

3. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français* (4e édition), t. IV, p. 522 ; Sourdat, t. II, p. 231 ; Alauzet, *Commentaire du Code de com-*

l'expéditeur existe encore, et par suite le voiturier n'est pas responsable, quand le colis transporté a été livré à un autre que le destinataire, par suite de l'inexactitude de l'adresse donnée au voiturier [1], ou encore, quand un chien remis au voiturier a pu s'échapper de la caisse où il était enfermé, à raison des défectuosités qu'elle présentait [2], etc.

S'il est vrai que le voiturier ne doit plus être considéré comme responsable de l'avarie qui se produit au cours du transport quand celle-ci est le résultat d'une faute de l'expéditeur, ou plus généralement quand sa cause est antérieure à la remise de la marchandise qui lui est faite par l'expéditeur, nous dirons qu'à plus forte raison, le voiturier ne nous apparaît pas comme étant responsable d'une avarie qui s'est produite antérieurement à la remise qui lui aura été faite des marchandises.

Il faut reconnaître d'ailleurs qu'en pratique, il sera difficile au voiturier de démontrer que la marchandise était avariée avant qu'on ne la lui remît. Aussi, quand on remettra au voiturier des marchandises ayant subi des avaries, pour que plus tard il ne puisse pas être regardé comme responsable de ces avaries, il devra, ou refuser d'accepter ces marchandises, ou en faire constater le mauvais état, ou tout au moins se procurer une preuve quelconque de ce mauvais état. La jurisprudence admet que la preuve d'une avarie antérieure

merce (1868), t. II, p. 369; Lyon-Caen et Louis Renault, *Précis de Droit commercial* (1884), t. I, p. 472; Vigouroux, p. 340.

1. Bordeaux, 8 novembre 1870, S., 71, II, 7.

2. Cass., 11 déc. 1876, S., 78, 1, 471; 10 déc. 1878, S., 79, I, 228.

à la réception des marchandises par une Compagnie de chemins de fer, résultera d'un bulletin de garantie spécial, souscrit à la Compagnie par l'expéditeur, et que la Compagnie pourra invoquer ce bulletin contre tous, même contre le destinataire, pour démontrer qu'il y a absence de faute de sa part [1].

21. — Ainsi, le voiturier se montrera prudent, en se procurant une preuve du mauvais état des marchandises qui lui sont remises. — Mais, faut-il aller plus loin et dire que, quand le voiturier n'aura fait ni protestations ni réserves en acceptant une marchandise avariée, il ne devra plus être admis à prouver que l'avarie existait antérieurement au transport ? — La jurisprudence, avec beaucoup de raison, rejette cette solution [2] : il y a sans doute dans l'article 103 du Code de com. une présomption de faute contre le voiturier pour le cas d'avarie, mais cette présomption est susceptible d'être combattue par la preuve contraire [3].

22. — Ajoutons, en terminant, que dans certains cas, peu nombreux il est vrai, le fait de l'expéditeur est de nature à affranchir le voiturier de la responsabilité qu'il pourrait encourir à raison du retard dans la livraison de la marchandise. Ainsi, une Compagnie de

1. Cass., 13 avril 1874, S., 74, I, 384 ; Cass. civ., 10 déc. 1878, S., 79, I, 79.

2. Cass., 5 février 1879, S., I, 178.

3. Cass., 25 août 1875, S., 75, I, 469 ; 11 avril 1877, *France judiciaire*, 78, p. 8 ; 20 février 1878, S., 78, I, 324 ; 5 février 1879, S., 79, I, 178; *France judiciaire*, 79, p. 246 ; Duverdy, *Traité du contrat de transport par terre et spécialement par chemin de fer* (1874), n° 70; Sarrut, *Législation et Jurisprudence sur le transport des marchandises par chemin de fer*, n° 780.

chemins de fer ne saurait être responsable de ce qu'elle a amené, après la clôture d'un marché, des bestiaux destinés à être vendus à ce marché, quand le retard est imputable à l'expéditeur, qui ne s'est pas conformé, pour l'époque et le lieu de la remise à la Compagnie, à des conditions qu'il devait remplir [1]. De même, si l'expéditeur a retardé l'expédition, en se refusant à une vérification amiable de la marchandise qu'il présentait, et en rendant nécessaire une vérification judiciaire, la Compagnie ne sera pas responsable du retard [2].

§ 4. — *Quid du défaut d'enregistrement?*

23. — Telles sont les diverses causes pour lesquelles le voiturier cesse d'être responsable. Faut-il en ajouter une autre et dire que le défaut d'enregistrement sur leur livre-journal par les voituriers de la nature et de la quantité des marchandises, a pour effet de les décharger de toute responsabilité?

Nous ne le pensons pas : en effet, quand un voiturier n'inscrit pas sur son registre les marchandises qu'on lui a remises, il ne se conforme pas aux dispositions édictées par la loi dans l'article 1785 du Code civ. et, par suite, fait preuve de négligence. Or, on ne saurait évidemment admettre que cette négligence même lui profite, et nous partageons entièrement l'opinion qui est admise, tant par la jurisprudence que par la doctrine, et qui permet dans ce cas de prouver contre le

1. Cass., 19 juin 1858; S., 58, I, 238.
2. Cass., 22 avril 1879.

voiturier, par tous les moyens, la remise des marchandises [1].

§ 5. — *A qui incombe la preuve des faits dommageables dont le voiturier n'est pas responsable ? — Quels modes de preuves peuvent servir à constater ou à combattre leur existence?*

24. — Lorsque le voiturier, pour dégager sa responsabilité, invoquera une des causes que nous venons d'examiner (cas de force majeure, cas fortuit, vice propre de la chose, etc.), ce sera à lui à démontrer l'existence de la cause par lui alléguée [2]. Du reste cette solution est absolument conforme aux principes juridiques admis par le législateur et consacrés dans les articles 1147, 1302, 1315, al. 2 du Code civ.: *Actori incumbit probatio. Reus in excipiendo fit actor.*

Il n'est pas sans intérêt de constater que c'est au voiturier à prouver la cause d'irresponsabilité qu'il invoque. En effet, souvent on se trouvera en présence d'une avarie qui se sera produite sans qu'on s'en aperçoive, et dont généralement on ignorera la cause. Or, comme d'un côté le voiturier, en principe, est responsable de toute avarie subie par la chose transportée et que, d'un autre côté, il lui sera impossible de prouver que l'avarie est due à une des causes exceptionnelles que nous avons examinées plus haut, dans ce cas il se verra déclarer responsable de cette avarie.

1. Grenoble, 29 août 1833, S., 34, II, 622 ; Alger, 16 déc. 1846, S., 47, II, 288; Aubry et Rau, t. IV, § 373, note 7 ; Lyon-Caen et Louis Renault, t. I, n° 891.

2. Rej. 4 juin 1874, S., 74, I, 444.

25. — Faisons observer, du reste, que le voiturier pourra prouver, par tous les moyens possibles, la cause d'irresponsabilité qu'il invoquera, conformément à l'article 1348 du Code civ.

Des auteurs[1] ont soutenu qu'il ne fallait pas permettre ainsi au voiturier d'user de tous les modes de preuve possibles pour arriver à démontrer l'existence de la cause d'irresponsabilité qu'il invoque, et ces auteurs ont appuyé leur opinion sur l'article 97 du Code de com. qui porte qu'au cas d'arrivée des marchandises postérieurement au délai déterminé par la lettre de voiture, les cas de force majeure devront avoir été légalement constatés pour que le commissionnaire de transport soit irresponsable. — Appliquant cette théorie au voiturier, on tire cette conséquence que le voiturier doit faire dresser immédiatement et sur les lieux mêmes des procès-verbaux pour constater les cas fortuits et de force majeure.

Nous ne saurions admettre cette théorie. Nous reconnaissons sans difficulté que l'article 97 du Code de com. est tout aussi bien applicable aux voituriers qu'aux commissionnaires de transport, mais nous ferons remarquer tout d'abord que l'article 97 n'a trait qu'à l'hypothèse d'un retard éprouvé dans le transport et que les articles 98 et 103 du Code de com., qui eux s'occupent des cas d'avarie et de perte des marchandises, ne reproduisent plus cette exigence de l'article 97. Or, en ce qui concerne le retard, nous avons l'article 104 du Code de com. qui est spécial au voiturier et qui ne

1. Bédarride, *Des Commissionnaires*, n° 350.

reproduit aucunement les exigences que l'on croit trouver dans l'article 97, exigences, disons-le, que nous croyons purement imaginaires, car nous inclinons à penser que les mots « légalement constatée » de l'article 97 se réfèrent purement et simplement au droit commun. Ce sera aux tribunaux à voir, suivant les circonstances de fait, si une preuve assez complète a été rapportée : que s'ils pensent que le voiturier a pu se le procurer, alors ils pourront exiger un procès-verbal régulier du fait constitutif de la force majeure [1]. Mais si ce mode de constatation est une mesure que la prudence conseille au voiturier de prendre, il n'est cependant point indispensable ; ce serait être trop exigeant de n'admettre que lui, et on devra en affranchir le voiturier quand il démontrera qu'il n'a pu se le procurer [2].

26. — Nous venons de voir que quand le voiturier invoquera un cas fortuit ou de force majeure pour dégager sa responsabilité, ce sera à lui, conformément aux règles générales de la preuve, à démontrer l'existence du cas fortuit ou de force majeure qu'il alléguera. Faisant toujours application de ces mêmes règles admises en matière de preuve, il faut décider que si les intéressés prétendent que le cas fortuit ou de force majeure a été précédé d'une faute du voiturier, c'est à eux à en faire la preuve [3].

27. — Les règles régissant l'administration de la preuve au cas de perte, d'avarie ou de retard, ne sont guère difficiles à établir quand on ne se trouve en face

1. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Commissionnaire, n°s 373 et suiv.
2. Cass., 5 mai 1858, D., 58, I, 212; Aubry et Rau, t. IV, § 373, note 13.
3. Lyon-Caen et Louis Renault, I, n° 892.

que d'un voiturier, ayant effectué en entier le transport ; mais il n'en est pas ainsi, au cas où plusieurs agents ont coopéré au transport. Nous verrons plus loin, lorsque nous examinerons contre qui l'action en responsabilité peut être exercée, que l'expéditeur ou le destinataire peuvent, en principe, actionner tous les agents qui ont coopéré au transport. Demandons-nous comment s'administrera la preuve, suivant que l'expéditeur ou le destinataire actionneront, soit le premier voiturier, soit les voituriers intermédiaires, soit enfin le dernier voiturier.

28. — En ce qui concerne le premier voiturier, aucune difficulté. Il doit être traité comme s'il avait été seul chargé du transport. Ayant dû, ou tout au moins ayant pu vérifier les marchandises qu'il a reçues de l'expéditeur, il devra être considéré comme les ayant reçues en bon état. Que s'il invoque un cas fortuit ou de force majeure pour dégager sa responsabilité, ce sera à lui à démontrer l'existence de cette cause d'irresponsabilité. En tous cas, remarquons-le, il ne saurait invoquer comme cause d'irresponsabilité, la faute d'un des intermédiaires qui ont coopéré au transport, car il est certain qu'il est responsable du fait de ces intermédiaires. En effet, il est un commissionnaire de transport, et la loi, afin de donner au commerce une plus grande sécurité, considère de plein droit comme commissionnaire *ducroire* le commissionnaire de transport (art. 97 et 99 C. com.) [1].

29. — Que faut-il décider en ce qui concerne les voi-

1. Cass., 12 mai 1868, S., 68, I, 303; 9 juillet 1872, S., 72, I, 103.

turiers intermédiaires ? Sur ce point, et en ce qui concerne les avaries, la jurisprudence et la doctrine paraissent d'accord pour admettre en principe la responsabilité des voituriers intermédiaires, et pour accorder à l'expéditeur ou au destinataire une action directe contre eux [1]. Mais ce principe adopté, on pense qu'il y a lieu, en ce qui concerne la question de preuve, d'adopter la distinction suivante : en tant qu'il s'agit d'avaries intérieures, il ne faut pas appliquer aux voituriers intermédiaires la présomption de réception en bon état que nous avons admise à l'égard du premier voiturier : donc, ce sera au demandeur à prouver que le voiturier par lui poursuivi a reçu la chose en bon état ; en tant qu'il s'agit au contraire d'avaries apparentes, il faut appliquer aux voituriers intermédiaires la présomption qui est applicable au premier voiturier, et dire qu'ils seront réputés avoir reçu la marchandise en bon état [2].

Au cas où, s'agissant d'avaries intérieures, le demandeur aura démontré que le défendeur a reçu les marchandises en bon état, au cas où, s'agissant d'avaries extérieures, le défendeur n'aura pas pu repousser la présomption de réception en bon état qui se dresse

1. Cass., 12 juin 1872, I, 160.

2. Cass., 19 août 1868, S., 68, I, 483 ; Toulouse, 4 déc. 1871, S., 72, II, 15 ; Boistel, *Droit commercial*, n° 570 ; Lyon-Caen et Louis Renault, n° 910. Bédarride, n° 597, n'admet cette distinction qu'au cas où le voiturier intermédiaire est poursuivi par le voiturier chargeur, et pense, au contraire, que vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire, il ne peut alléguer qu'il n'est pas responsable de l'état intérieur qu'il n'a pu vérifier. Cpr. aussi un arrêt tout récent de la Cour de cass., Ch. civ. du 6 août 1888, D., 89, I, 89, avec une note excellente de M. Sarrut.

contre lui, — en un mot, dans le cas où il est constant que le voiturier intermédiaire poursuivi a reçu les marchandises en bon état, il faut reconnaître que, conformément aux principes généraux du droit, ce voiturier pourra échapper à la responsabilité qui pèsera sur lui, en prouvant qu'il y a eu cas fortuit ou cas de force majeure. Cela est absolument certain. Mais faut-il encore admettre qu'il pourra échapper à la responsabilité qu'il encourt, en démontrant que la faute commise est imputable à un des voituriers subséquents ? Sur cette question, malgré les nombreuses autorités doctrinales [1], malgré les nombreuses décisions de la jurisprudence [2] qui admettent formellement ou implicitement, que les voituriers intermédiaires ne répondent pas du fait des voituriers subséquents, et que, par suite, ils pourront échapper à toute responsabilité, en démontrant que la faute commise est imputable à un de ces derniers, nous pensons que les voituriers intermédiaires ne pourront jamais échapper à l'action en responsabilité intentée contre eux par l'expéditeur ou le destinataire, en prouvant que la faute a été commise par un des voituriers subséquents. Nous pouvons invoquer à l'appui de cette opinion, deux considérations de nature différente, l'une toute théorique, l'autre essentiellement pratique. — Théoriquement en effet, nous ne voyons pas comment on peut affranchir les voituriers intermédiaires des fautes commises par les voituriers subséquents. Si nous consultons le Code de

1. Boistel, n° 567 ; Lyon-Caen et Louis Renault, I, n° 911.

2. Cass., 19 août 1868, S., 68, I, 383: Cass., 9 juillet 1872, S., 72, I, 303.

commerce, nous voyons le commissionnaire de transport et le voiturier chargeur répondre du fait des entrepreneurs de transport qu'ils emploient, et plus généralement nous reportant au Code civil, l'article 1384 nous dit que l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. Or, peut-on soutenir que le voiturier intermédiaire n'a pas à répondre du voiturier subséquent, quand c'est lui qui l'a choisi, quand c'est à lui qu'il remet la marchandise, quand en définitive, c'est lui qui a été juge de la question de savoir quel était le voiturier le plus apte à continuer le transport commencé ? — Au reste, cette considération théorique est fortifiée par une considération purement pratique. Avec le système admis par la doctrine et la jurisprudence, on arrive à cette conséquence, que si le voiturier intermédiaire poursuivi, contre lequel on a établi la réception des marchandises en bon état, peut prouver que la faute n'a pas été commise par lui, mais par un voiturier subséquent, l'expéditeur ou le destinataire se verront débouter de leur demande, et seront contraints de recommencer un nouveau procès contre le voiturier qui aura commis la faute : d'où des lenteurs, des frais, en un mot, de graves inconvénients pratiques.

En résumé, en ce qui concerne la responsabilité des voituriers intermédiaires, nous pensons que le demandeur n'aura à prouver contre le voiturier intermédiaire que la remise qui lui a été faite de la marchandise, et que celui-ci ne pourra repousser la demande de dommages-intérêts formée contre lui qu'en prouvant

que la chose était en mauvais état quand elle lui a été remise. Il ne sera pas admis à prouver que c'est à un des voituriers subséquents que la perte, l'avarie ou le retard sont imputables. Selon nous, il est un commissionnaire de transport, et, comme tel, commissionnaire *ducroire*.

30. — En ce qui concerne le dernier voiturier, il faut lui appliquer les mêmes règles qu'aux voituriers intermédiaires, au point de vue de la responsabilité. Nous devons noter cependant quelques particularités. En effet, la question de savoir si le dernier voiturier peut dégager sa responsabilité en prouvant la faute des voituriers subséquents ne se pose pas, puisqu'il est le dernier agent ayant coopéré au transport, et pour s'exonérer de toute responsabilité, il ne pourra que prouver que la marchandise était en mauvais état quand elle lui a été remise, et que, par conséquent, la perte ou l'avarie doit être imputée à faute à l'un des précédents voituriers.

Certains auteurs [1] et quelques arrêts de la Cour de Cassation [2], soutiennent que quand le dernier voiturier réclame au destinataire le prix intégral du transport (et c'est ce qui a lieu en pratique le plus souvent), il manifeste ainsi sa volonté de se substituer aux voituriers précédents ; dès lors il ne peut plus dégager sa responsabilité en prouvant la faute de ceux dont il a en quelque sorte pris la place. En réclamant l'intégralité du prix

1. Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, v. Commiss. de transp., n° 164 ; Boistel, n° 570.

2. Cass., 6 mai 1872, S., 72, I, 279 ; Cass., 6 janvier 1874, S., 74, 1, 54.

de transport depuis le départ de la marchandise, nous dit en substance l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 mai 1872, le dernier voiturier se présente comme exerçant les droits des voituriers ou commissionnaires antérieurs. Le destinataire a donc contre lui tous les droits qu'il aurait pu invoquer contre ces derniers.

Nous ne saurions partager cette manière de voir, qui, du reste, conduit à des conséquences si iniques, que ses partisans eux-mêmes sont obligés de les repousser. En effet, avec cette théorie, il faudrait logiquement dire que le dernier voiturier pourra être condamné en tous les dommages-intérêts auxquels pourront avoir droit l'expéditeur ou le destinataire. Cette conséquence, ainsi que nous le disions, a été trouvée trop rigoureuse par les auteurs qui admettent la théorie que nous venons d'exposer, et ils décident que le dernier voiturier ne pourra jamais, à raison du fait des autres agents ayant coopéré au transport, être condamné à des dommages-intérêts supérieurs au prix de transport.

Cette théorie, qui refuse ainsi au dernier voiturier, au cas où il a réclamé au destinataire le paiement du prix intégral du transport, le droit de dégager sa responsabilité en prouvant que la perte ou l'avarie est le résultat de la faute du précédent voiturier, cette théorie, disons-nous, ne conduit pas seulement à des conséquences inacceptables, mais encore elle n'est guère justifiable. Peut-on dire, en réalité, que le dernier voiturier a voulu se substituer aux voituriers qui l'ont précédé, parce qu'il a réclamé le prix intégral du transport ? Certes non. Réclamer le prix, c'est là un fait

nécessaire, auquel il ne pouvait guère échapper, dès l'instant où il remettait les marchandises au destinataire. De plus, comme le font fort bien remarquer MM. Lyon-Caen et Renault[1], le calcul du prix de transport, réduit à ce qui est dû personnellement au dernier voiturier, pourrait parfois être difficile, et nécessiterait en tous cas des retards dans la livraison. Viendra-t-on nous objecter que la solution que nous sommes d'avis d'admettre est de nature à entraîner de graves inconvénients, et qu'au point de vue pratique la première solution, qui permet au destinataire d'agir contre le dernier voiturier, de même qu'il aurait pu agir contre le premier voiturier, est préférable? Certes, il y aurait dans cette objection quelque vérité, et nous reconnaissons aisément que le destinataire serait dans une situation meilleure s'il était traité, quand il agit contre le dernier voiturier, comme il l'aurait été s'il avait actionné le voiturier originaire; mais cet argument a plus de valeur apparente que de valeur réelle. Tout d'abord, au cas où le destinataire aura la preuve que l'avarie, la perte de la marchandise ou le retard apporté dans sa livraison sont le résultat d'une faute du dernier voiturier (et cela aura lieu dans beaucoup de cas), aucune difficulté ne s'élèvera : il n'aura qu'à actionner le dernier voiturier. S'il sait que l'avarie est due à la faute d'un autre voiturier, il actionnera ce voiturier; enfin s'il ignore l'auteur de la faute génératrice de l'accident, il n'aura qu'à poursuivre le voiturier originaire, et nous ne pensons pas que ce

1. Lyon-Caen et Louis Renault, n° 913 et notes.

soit là pour lui une grande source de frais et d'embarras.

SECTION III.

CLAUSES EXCLUSIVES OU RESTRICTIVES DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER.

31. — Nous avons étudié quelle était la responsabilité du voiturier, telle qu'elle résulte des principes contenus dans nos lois, et nous avons fixé les limites de cette responsabilité.

Mais il peut intervenir des clauses de non garantie qui seront tantôt exclusives, tantôt simplement restrictives de la responsabilité du voiturier. Ces clauses devront-elles toujours être respectées ? C'est là la question que nous avons à examiner, et pour y parvenir nous allons voir :

1° Les cas où les clauses de non garantie ne peuvent intervenir valablement ;

2° Les cas où elles peuvent intervenir valablement dans le contrat de transport et y produire effet.

§ 1er. — *Cas où les clauses de non garantie ne peuvent pas intervenir valablement.*

32. — En principe, aucune personne ne peut, par une clause insérée dans un contrat, se rendre irresponsable des conséquences de sa faute lourde ou de celle des personnes placées sous ses ordres.

Ce principe de droit a été souvent appliqué en matière de transport[1] et il a été reconnu par de nombreuses décisions judiciaires que les voituriers sont responsables, même lorsque, dans des prospectus ou des annonces publiques, ils ont déclaré ne vouloir se charger d'aucune responsabilité[2]. Que notamment ils ne peuvent exiger des expéditeurs une décharge de garantie à raison des avaries que subiront les objets expédiés ; et que l'expéditeur qui a souscrit une telle décharge peut recourir contre le voiturier à raison des avaries que les marchandises auront éprouvées dans le transport[3].

33. — Quels sont les motifs de ces décisions ? Ces motifs sont faciles à déterminer.

Tout d'abord, peut-on faire remarquer d'une manière générale, il est absolument nécessaire que l'on n'admette pas la validité de pareilles clauses de non garantie, car sans cela on verrait immédiatement tous les voituriers insérer dans leurs lettres de voiture une clause de non garantie : cette clause deviendrait une clause de style et on arriverait à ce résultat que jamais

1. En Angleterre (Clunet, *Journal de Droit international privé*, 1875, p. 201) et en Allemagne (Cod. com., art. 424), ce principe est admis. Aux Etats-Unis, la clause de non responsabilité à raison de ses propres fautes est considérée comme nulle ; mais la clause de non responsabilité à raison des fautes des agents du voiturier, si elle est nulle dans la Pensylvanie, l'Ohio, est valable au contraire dans les États de la Louisiane et de New-York (Clunet, *Journal de Droit international privé*, 1876, p. 212).

2. Req., rej. 21 janvier 1807, S., 7, I, 138 ; Alger, 16 déc. 1846, S., 47, II, 88 ; Paris, 14 août 1847, S., 47, II, 509.

3. Douai, 11 mars 1858, S., 58, II, 403 ; Nancy, 5 janvier 1860, sur pourvoi cass., 26 mars 1860, S., 60, I, 899 ; Rennes, 28 mai 1873, S., 74, II, 78.

les voituriers ne seraient responsables, ce qui serait absolument contraire aux interêts du commerce.

Puis, peut-on ajouter, en ce qui concerne les Compagnies de chemins de fer, une autre raison vient empêcher d'admettre que les clauses de non garantie soient valables : c'est qu'ici nous nous trouvons en présence de voituriers ayant un monopole de transport de marchandises, et dont les exigences sont obligatoires pour les commerçants : si on admettait la validité de la clause de non garantie, elle serait rapidement imposée aux expéditeurs qui seraient alors livrés au caprice des Compagnies de chemins de fer.

Pour ces raisons, conclut on, la clause absolue de non garantie doit être repoussée comme contraire à l'ordre public.

34. — Si l'ordre public est intéressé dans la question que nous examinons en ce moment, et s'il est vrai de dire que la clause de non garantie générale doit être repoussée comme y contrevenant, nous devons en conclure que non seulement cette solution devrait être appliquée quand on se trouverait en face d'une clause absolue de non garantie résultant d'une convention, mais encore qu'on devrait l'admettre au cas où cette clause absolue de non garantie résulterait de tarifs approuvés et homologués par l'administration [1]. Aussi

1. Cependant, une loi peut déclarer un voiturier irresponsable. Ainsi, les art. 14 et 16 de la loi du 5 nivôse an V, encore appliqués, décident que l'Administration des Postes n'encourt aucune responsabilité au cas de perte d'une lettre même affranchie, mais non chargée. La jurisprudence, malgré les termes formels de la loi, n'a pas admis cette irresponsabilité au cas de soustraction de la lettre par un employé de l'Administration des Postes. Ainsi, Cass., 12 janvier 1849, S., 49, I, 43 ; Paris, 6 août 1850, S., 50, II, 404.

de nombreuses décisions judiciaires ont-elles proclamé que les Compagnies de chemins de fer ne pouvaient obtenir une décharge générale de garantie à raison de leurs fautes ou de celles de leurs agents, et qu'au cas où une telle décharge résulterait de tarifs dûment approuvés ou homologués par l'administration, les tribunaux pourraient refuser d'appliquer les arrêtés ministériels comme illégaux et comme dérogeant à la loi et aux principes d'ordre public[1].

35. — Ce principe, par nous admis, que la clause absolue de non garantie ne doit pas être respectée comme contraire à l'ordre public, ne nous conduit pas seulement à cette première solution ; il nous permet encore de résoudre une question de droit international qui s'est présentée plusieurs fois dans la pratique et qui est la suivante :

Il peut se faire que devant un tribunal français, on invoque un contrat de transport conclu et exécuté dans un pays étranger où la clause générale de non garantie est autorisée, alors qu'elle est prohibée en France. Faut-il dire dans ce cas que le tribunal français devra respecter cette clause ou au contraire qu'il devra n'en tenir aucun compte ? La question n'est guère douteuse.

Certainement, la *lex loci contractus* doit être respectée dans les pays autres que ceux où la convention est intervenue, mais à la condition formelle que cette *lex loci contractus* ne soit pas contraire dans son application à l'ordre public de ces pays. Que si elle est con-

1. Nancy, 5 janvier 1860 sur pourvoi cass., 26 mars 1860, S., 60, I, 899 ; Cass., 24 avril 1865, S., 65, I, 215 ; Rennes, 28 mai 1873, S., 74, 2, 28 ; Paris, 11 juin 1877, S., 77, II, 313, avec note de M. Lyon-Caen.

traire à l'ordre public, on ne doit pas l'appliquer. Dans notre espèce, comme il est admis en France que la clause de non garantie générale est lettre morte comme contraire à l'ordre public, il s'ensuit que l'on ne devra pas respecter la *lex loci contractus* quand elle admettra la validité de cette clause [1].

36. — Avant de terminer l'examen de la clause absolue de non garantie, faisons remarquer que la théorie admise par la jurisprudence sur la non validité de cette clause est adoptée par les auteurs, qui décident aussi qu'une pareille clause ne peut avoir aucun effet, comme contraire à l'ordre public [2]. Quelques auteurs, cependant [3], pensent que si le voiturier ne peut par stipulation s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à raison de ses fraudes ou même de ses fautes lourdes, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il lui soit impossible de se décharger par ce même moyen de la responsabilité lui incombant à raison de ses fautes légères. Ces auteurs font remarquer que quand l'expéditeur a accepté une pareille clause, qui en général correspond à une diminution de prix du transport, la validité de cette clause ne devrait pas être douteuse, car, en définitive, il n'y a là qu'une exonération des risques provenant des fautes légères du voiturier,

1. Cass. ch. civ., 31 mars 1874, S., 74, I, 385 ; Paris, 11 juin 1877, S., 77, II, 313; Aubry et Rau, t. I, § 31, p. 105 ; contra Cass., 23 février 1864, S., 64, I, 385.

2. Pardessus, *Droit commercial* (1814), t. I^er^, n° 554 ; Bédarride, t. II, n^os^ 425 et 426 ; Duverdy, *Contrat de Transport*, n^os^ 29 et suiv. ; Féraud-Giraud, *Code des Transports* (1883), n° 785.

3. Lyon-Caen et Louis Renault, n° 903.

moyennant l'abandon d'une certaine somme d'argent destinée à conjurer les risques, c'est-à-dire une sorte d'assurance : or, l'assurance est permise.

Cette solution en soi nous paraît acceptable[1]. Cependant nous pensons que le raisonnement invoqué ne peut lui donner une base solide. Peut-on, en effet, venir soutenir que cette convention de non garantie n'est, en définitive, qu'une assurance, et que, comme telle, elle doit être admise?

Nous ne le croyons pas ; car il nous paraît fort difficile de dédoubler le contrat de transport avec clause de non garantie à raison des fautes légères, en deux conventions : un contrat de transport et un contrat d'assurance. Quand, d'une manière générale, à la suite d'une convention, intervient un contrat d'assurance, sans doute il y a là deux conventions fort distinctes ; mais il faut remarquer que les personnes qui interviennent dans ces deux contrats ne sont pas les mêmes. Il y a d'abord la convention principale à laquelle interviennent les contractants ; puis il y a le contrat d'assurance où interviennent une des parties ayant figuré au premier contrat, et un tiers, qui se trouve être l'assureur.

Or, dans l'hypothèse qui nous occupe, il y a identité parfaite entre l'expéditeur et l'assureur. A quoi bon dès lors dédoubler ainsi le contrat de transport avec clause de non garantie, à raison des fautes légères en deux conventions distinctes ? N'est-ce pas compliquer

1. Cpr. sur la validité des clauses de non garantie, deux articles fort intéressants de MM. Labbé et Thaller intitulés : « A propos des clauses de non garantie », *Annales de Droit commercial* (1re année, 1887), p. 185 et suiv., p. 251 et suiv.

inutilement les choses, et n'est-il pas plus exact de voir dans l'opération un seul et même contrat, avec une clause accessoire modificative des règles du droit commun en matière de risques? Et il n'est pas bien difficile de justifier l'admission d'une telle clause : il suffit de faire remarquer qu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public, et qu'il est parfaitement licite de s'affranchir des conséquences de sa faute légère. Il n'est donc pas besoin de recourir à une explication aussi détournée et compliquée que celle que l'on propose[1].

Mais s'il est possible de justifier juridiquement la solution dont nous parlons, au point de vue pratique elle est difficilement acceptable. Il est certain que si l'on supposait que c'est volontairement, alors qu'il avait le choix entre plusieurs propositions de transport différentes que lui faisait le voiturier, que l'expéditeur, moyennant une certaine diminution du prix de transport, a consenti à ce que ce voiturier fut exonéré des risques provenant de ses fautes légères, la clause devrait être respectée, et il ne faudrait pas l'annuler, comme le fait la jurisprudence[2]. Mais nous sommes convaincus

1. Puis, comme le fait remarquer M. Thaler : « Une assurance ! mais n'est-ce pas le renversement des rôles : généralement, c'est le fort qui assure le faible », *Annales de Droit comm.*, p. 254.

2. A ce propos, nous ferons remarquer que les auteurs partisans de la théorie que nous examinons semblent ne l'admettre qu'autant que l'expéditeur ait eu le choix entre plusieurs conditions de transport et ait *consenti* expressément à la clause de non garantie. Ainsi limitée, leur théorie nous paraît fort juste. Faisons remarquer qu'au surplus ces auteurs étaient obligés d'admettre ce tempérament. En effet, étant donné leur point de départ, si on peut, à la rigueur, faire jouer à l'expéditeur le rôle d'assureur, on ne peut évidemment lui faire jouer ce rôle malgré lui.

que si on admettait la validité de cette clause de non garantie à raison des fautes légères, cette clause deviendrait immédiatement de style, et l'expéditeur obligé d'avoir recours aux voituriers, notamment aux Compagnies de chemins de fer, se la verrait imposer moyennant une infime réduction de prix, sans avoir nullement, en réalité, cette liberté de choix dont nous parlions ; il aurait ainsi à souffrir des fautes du voiturier, sans retirer de tout cela grand avantage.

Nous pensons donc que la théorie qui permet aux voituriers de s'affranchir des dommages-intérêts à raison de leurs fautes légères, pourrait avoir de graves inconvénients pour les commerçants, et, par suite, nous approuvons entièrement les solutions admises par la jurisprudence qui décide que le voiturier ne peut s'exonérer ainsi d'une façon générale des conséquences de ses fautes, quelles qu'elles soient.

§ 2. — *Cas où une clause de non garantie peut avoir effet.*

37. — Dans certains cas, une clause de non garantie peut avoir effet. En général, ce sont les cas où cette clause est autorisée par la loi et prévue par les tarifs[1] ; cependant nous verrons qu'exceptionnellement dans un cas — au cas où des marchandises ont été recouvertes d'emballages défectueux — une clause de non garantie

1. Cette étude des clauses de non garantie permises est spéciale aux Compagnies de chemins de fer.

spéciale, consentie par l'expéditeur en dehors de toute prévision des tarifs, sera valable.

38. — Si dans ces cas il est permis au voiturier de stipuler, non pas une décharge générale de garantie, mais des limitations de garantie[1], soit à raison des causes de responsabilité, soit à raison de l'étendue de leurs conséquences[2], c'est qu'ici les personnes qui y consentent sont absolument libres d'adopter ou de rejeter ces clauses; c'est que, de plus, jamais ces clauses n'auront comme effet d'affranchir la Compagnie de chemins de fer de la responsabilité de ses fautes ou de celles de ses préposés.

39. — Les clauses de non garantie sont autorisées par les tarifs spéciaux.

On appelle *tarifs spéciaux* des tarifs offrant des avantages aux particuliers à des conditions autres que celles du cahier des charges, et ce en vue de l'intérêt public, ou d'une concession faite aux Compagnies de chemins de fer.

Les réductions de prix ou autres avantages qu'offrent ces tarifs ont pour causes certaines clauses qui y sont insérées. Les principales clauses que l'on y trouve sont les suivantes : 1° clause de réduction de vitesse;

1. Cass., 26 juin 1859, S., 59, I, 316 ; Caen, 20 avril 1864, S., 65, II, 29 ; Cass., 31 mars 1874, S., 74, I, 385 ; Cass., 14 août 1876, S., 76, I, 478 ; 11 mars 1878, S., 78, I, 326; 4 juin 1878, S., 80, I, 428; 7 août 1878, S., 78, I, 471 ; 6 août 1879, S., 81, I, 426.

2. Nous ne nous occuperons ici que des clauses de non garantie spéciales, relatives aux causes de non responsabilité, nous renvoyons l'étude de celles dont le but est de limiter les dommages-intérêts au passage de ce travail où nous nous occuperons de l'évaluation des dommages-intérêts (n°s 61 et suiv.).

2° clause de retour gratuit d'emballage ; 3° clause de wagon complet; 4° clauses de non garantie générales ou spéciales. Quand il y a insertion d'une clause de non garantie, le prix du transport est diminué, et la responsabilité du voiturier atténuée dans une certaine mesure que nous préciserons plus loin [4].

Remarquons que si les clauses de non garantie générales sont admises par les tarifs spéciaux, c'est que tout d'abord elles ne peuvent jamais devenir de style. En effet, elles ne peuvent être stipulées que dans les cas prévus par les tarifs [5]. De plus, les personnes qui les adoptent sont libres de les admettre ou de les rejeter, car les clauses de non garantie autorisées sont l'équivalent de certaines diminutions du prix du transport ou de certaines facilités faites aux commerçants, auxquelles ces derniers pourront renoncer en adoptant le tarif ordinaire.

Ce qui démontre bien que c'est surtout cette dernière considération qui a poussé le législateur à admettre la validité des clauses de non garantie des tarifs spéciaux,

1. La jurisprudence admet d'une manière constante la validité des clauses des tarifs spéciaux restreignant la responsabilité du voiturier, et décide que ces clauses inscrites dans un tarif homologué par l'administration supérieure font la loi des parties, Cass., 14 août 1876, D., 76, I, 479 ; Cass., 27 mars 1878, D., 78, I, 367 ; 7 août 1878, D., 78, V, 118 ; 25 juillet 1881, D., 81, I, 404.

2. Si on permettait aux Compagnies de chemins de fer d'exiger une décharge de responsabilité hors des cas prévus par les tarifs, non seulement on rendrait possibles de graves abus de la part des Compagnies, mais, de plus, on arriverait à leur procurer un avantage illicite, puisqu'elles continueraient, quoique non responsables, à percevoir des prix de transport fixés par les tarifs, en considération de l'obligation où elles se trouvent de répondre des avaries qui peuvent se produire.

c'est que les tarifs spéciaux ne permettent pas l'insertion de ces clauses de non garantie, s'il n'existe pas dans les tarifs une autre taxe applicable au même transport, et à raison de laquelle le voiturier est responsable d'après les règles du droit commun.

Les clauses de non garantie admises par les tarifs spéciaux, sont, nous l'avons vu, de deux sortes, et à côté des clauses générales d'irresponsabilité qui peuvent dans certains cas, être introduites valablement dans les tarifs spéciaux, nous trouvons aussi, dans certains autres cas, des clauses restreignant la responsabilité du voiturier d'une manière moins générale : ce sont les clauses de non garantie spéciales. Telles sont les clauses « *sans garantie de délais ni de route* », « *sans garantie d'avaries de route* » « *sans garantie de déchets de route* ». Puis encore, les clauses de non garantie relatives au chargement et au déchargement. Dans tous ces cas, nous trouvons des limitations à la responsabilité du voiturier, admises par les lois et prévues par les tarifs : elles sont donc valables. Nous aurons à examiner plus loin (n° 43), quels seront les effets des clauses que nous venons d'énumérer.

40. — Il peut se faire que des clauses de non garantie soient autorisées dans un tarif spécial étranger, et que l'on demande aux tribunaux français de faire l'application de ce tarif spécial étranger. Nos tribunaux devront-ils accueillir la demande formée devant eux ? Nous pensons que les clauses de non garantie de tarifs spéciaux étrangers, doivent être appliquées en France où des clauses de même nature sont respectées, et que la *lex loci contractus* ne violant aucun principe d'ordre

public, doit être admise. Cette solution, qui est conforme aux principes du droit international privé, a été consacrée par la jurisprudence [1].

41. — Que faut-il décider au cas de clauses de non garantie insérées dans un tarif international ? Quand un tarif international homologué par le ministre des travaux publics, admet la validité de certaines clauses spéciales de non garantie, ce tarif est valable en France, et les tribunaux doivent l'appliquer aux voituriers étrangers, comme aux voituriers français [2]. Nous citerons parmi les tarifs internationaux intervenus entre la France et d'autres pays, et admettant la validité de certaines clauses spéciales de non garantie, le tarif international intervenu entre la France et l'Allemagne, qui admet notamment que pour les marchandises chargées par les expéditeurs, les administrateurs des Compagnies de chemins de fer ne répondent ni du nombre des colis, ni du poids porté sur les lettres de voiture. Cette clause étant admise par le gouvernement français, il y a lieu de l'appliquer [3].

42. — Nous venons d'examiner les clauses de non garantie qui sont autorisées, et nous avons maintenant à nous demander quelle est la valeur de la clause de non garantie générale, intervenant dans les cas déterminés par la loi et prévus par les tarifs.

1. Cass., 14 août 1876 ; D., 76, I, 479 ; 7 août 1878, S., 78, I, 471 ; 4 juin 1878, S., 80, I, 428.

2. *Contra :* Cass., 25 juillet 1881, D., 81, I, 404.

3. Cass., 4 juin 1878, *Bull. des arrêts de la C. de cass.* (Ch. civile), 1878 ; *Bull.* n° 114, p. 221 ; Cass., 6 août 1879 ; *Bull. des arrêts de la C. de cass.* (Ch. civile), 1879 ; *Bull.* n° 156, p. 328.

Cette clause de non garantie est susceptible de deux sens : elle peut d'abord être entendue dans ce sens que les parties ont voulu exclure toute responsabilité du voiturier, à raison de son fait ou de sa faute, ou bien dans cet autre sens qu'elles ont eu seulement l'intention d'écarter sa responsabilité, pour les cas où se produiront des faits indépendants de cette faute ou de ce fait.

Or, si l'on donnait à cette clause de non garantie le premier sens, on arriverait à cette conséquence, qu'il faudrait la déclarer nulle ; nous avons en effet démontré qu'une clause de non garantie donnée au voiturier à raison de sa faute ou même de son simple fait est nulle.

Le second sens seul est licite et susceptible d'être respecté.

Or, si nous nous reportons à l'article 1157 du Code civ., nous y lisons que « *lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun* ». Appliquant ce principe, nous dirons donc que la clause de non garantie admise par les tarifs spéciaux, doit être considérée comme limitant la responsabilité du voiturier, aux conséquences de son fait et de sa faute, et comme excluant de cette responsabilité les conséquences des cas fortuits. Cela revient à dire que le voiturier, quand une clause de cette nature aura été stipulée, se verra affranchi de la présomption de faute qu'établissent les articles 103 et 104 du Code de com., et que dans l'instance introduite, soit par le destinataire, soit par l'ex-

péditeur, il se trouvera replacé dans la situation ordinaire du défendeur, c'est-à-dire que ce sera au demandeur à justifier que la perte, l'avarie, le retard, sont le résultat soit de la faute, soit tout au moins du fait du voiturier.

Cette solution a été contestée par quelques auteurs[1] qui soutiennent qu'il est impossible de donner à la clause de non responsabilité générale, le sens que nous venons d'indiquer. Sans doute, disent-ils, une clause qui déchargerait le voiturier de la preuve des cas fortuits, serait parfaitement valable, mais il faudrait une clause expresse et formelle à cet égard. Or, on ne saurait dire que la clause de non garantie soit susceptible de deux sens dont celui-là. Le but des parties auquel il faut s'attacher, a été, non pas de modifier les règles relatives à la preuve, mais de décharger la Compagnie de chemins de fer de toute responsabilité. La clause ne se référant pas à la preuve doit être considérée comme nulle, car elle ne se réfère plus qu'à la décharge pour la Compagnie de la responsabilité de son fait ou de sa faute, ce qui est interdit.

Nous n'admettrons pas cette théorie, qui, en définitive, arrive à déclarer nulle une clause de non garantie autorisée par la loi et prévue par les tarifs, et pour les raisons que nous avons développées, nous inclinons à penser que la clause de non garantie générale, au cas où il est permis de l'introduire dans le contrat de transport, doit être regardée comme affranchissant le

1. Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, t. II, v° Chem. de fer, n° 311; Sourdat, t. II, n° 995.

voiturier de la présomption de faute établie par les articles 103 et 104 du Code de com. [1].

43. — Nous venons de voir quel sens il fallait attribuer à la clause de non garantie conçue en termes généraux, qui se trouve insérée dans certains tarifs spéciaux. Il nous reste à rechercher quelle est la portée exacte des autres clauses de non garantie, qui interviennent aussi dans ces tarifs, mais qui indiquent d'une manière spéciale les causes pour lesquelles la responsabilité du voiturier ne sera pas engagée (ainsi la clause sans garantie de délais ni de route, la clause de non garantie de route, la clause de non responsabilité à raison de marchandises emballées d'une manière défectueuse ou expédiées en vrac, etc.).

Nous devons poser en principe que nous trouvant en présence de ces clauses de non garantie dérogeant au droit commun, et, par suite, essentiellement exceptionnelles, en conformité de l'adage « *Exceptio est strictissimæ interpretationis* », il ne faudra les interpréter que d'une manière stricte, suivant la lettre des tarifs qui les contiennent et des conventions intervenues entre

1. Bordeaux, 5 mars 1860, S., 60, II, 388; Cass., 24 avril 1865, S., 65, I, 215; Rennes, 28 mai 1873, S., 74, II, 78; Cass., 14 décembre 1875, S., 76, I, 35; Arrêts inédits, 30 mai et 24 juillet 1877 (*Bull. des arrêts de la Cour de Cass.*; Ch. civ.), 1877, p. 154 et 224; Cass., 23 août 1881, S., 82, I, 426; Cass., 15 mars 1882, S., 82, I, 427; Cass., 3 janvier 1883, S., 83, I, 323; Cass., 9 mai 1883, S., 83, I, 420; Agen, 9 juillet 1886; Rec. d'Agen (336, 1886); Cass., 1er mars 1887, D., 87, V, 82; Cass., 25 octobre 1887, S., 88, I, 31; Paris, 11 novembre 1887, *Le Droit*, du 6 décembre 1887; Cass., 14 déc. 1887, S., 88, I, 172; Cass., 13 août 1888, *Gaz. Pal.*, 1888, II, 298 (cf. aussi *Revue Critique* 1889, p. 371, note de M. Bonfils); Cass., 6 mars 1889, *Gaz. Pal.*, 89, I, 497; Cass., 22 mai 1889; *Gaz. Pal.*, 1889, I, 837.

les parties. Appliquant ce principe, nous dirons, par exemple, que la clause « *sans garantie de délais ni de route* », quand elle est insérée dans un contrat de transport, peut avoir pour effet de décharger le voiturier de la responsabilité qui pourrait lui incomber à raison des délais de route et de l'itinéraire à suivre, mais non pas de la responsabilité qu'il pourrait encourir à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises [1]; que la clause de non garantie conçue dans les termes suivants : « *sans garantie des avaries de route* », n'aura comme effet que de décharger le voiturier de l'avarie provenant d'un vice propre de la chose, et de le dispenser d'avoir à démontrer que l'avarie est due au vice propre de la chose [2]. Qu'au cas où il y a bulletin de garantie consenti par l'expéditeur, sans doute le voiturier n'aura pas à répondre des avaries provenant du mauvais conditionnement de l'emballage, mais qu'il sera responsable des avaries occasionnées par toute autre cause [3].

Ajoutons en terminant que, malgré les clauses limitant sa garantie, le voiturier devra cependant prendre des précautions pour éviter les causes d'avarie ou de perte dont il serait déclaré irresponsable. Sans doute, en effet, la clause de non garantie peut atténuer la responsabilité du voiturier, mais jamais elle ne pourra la faire disparaître entièrement. La doctrine et la jurisprudence admettent ce principe ; mais de nombreuses divergences d'opinions se produisent quand il s'agit de

1. Cass., 17 février 1874, S., 74, I, 386.
2. Cass., 24 avril 1865, S., 65, I, 215.
3. Cass., 6 février 1877, S., 77, I, 275 ; 13 août 1872, S., 72, I, 304 ; Bordeaux, 5 mars 1860, S., 60, II, 388 ; Bédarride, t. II, n° 514.

savoir quelles précautions le voiturier, malgré la clause de non garantie spéciale, sera encore obligé de prendre. C'est ainsi que la chambre civile de la Cour Suprême, dans un arrêt en date du 24 juillet 1877[1], cassant un jugement du tribunal de commerce de Châlons-sur-Marne, a décidé qu'au cas de transport de marchandises à wagons découverts, une Compagnie de chemins de fer pouvait, sans encourir de responsabilité, laisser toute une nuit dans un wagon découvert, exposé sans abri sur la voie, dans le voisinage d'une gare, une marchandise qu'elle savait être de nature à subir très facilement des avaries, parce qu'il n'y avait là que « l'exer-» cice du droit qui appartenait à la Compagnie de ne » pas décharger la marchandise pendant la durée du » délai réglementaire et de ne la livrer qu'à l'expiration » de ce délai ». Cette solution est vivement combattue par certains auteurs[2].

1. *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation* (Ch. civ.), 1877, p. 224.

2. Ruben de Couder, v° *Ch. de fer*, n° 301.

CHAPITRE II.

DE L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

44. — Nous allons examiner l'exercice de l'action en responsabilité en étudiant les diverses questions suivantes :

1° Quelles personnes peuvent exercer l'action en responsabilité ?

2° Comment s'évaluent les dommages-intérêts ?

3° Quelles sont les règles de procédure spéciales à l'action en responsabilité découlant du contrat de transport ?

Nous supposons ainsi que le voiturier poursuivi par l'expéditeur ou le destinataire n'a aucune fin de non recevoir à opposer, et nous renvoyons au troisième chapitre l'étude des fins de non recevoir qu'il pourrait, dans certains cas, invoquer.

SECTION PREMIÈRE.

QUELLES PERSONNES PEUVENT EXERCER L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.

45. — Toutes les fois que le voiturier sera responsable à raison des faits que nous avons examinés dans le chapitre premier de cette étude, il naîtra une action en responsabilité contre lui. Demandons-nous qui pourra exercer cette action.

46. — Le droit d'agir contre le voiturier appartient à deux personnes : l'expéditeur et le destinataire [1].

47. — Il est très naturel que l'expéditeur puisse exercer une action en responsabilité contre le voiturier ; en effet, c'est lui qui a passé le contrat de transport avec ce dernier, et dans ce contrat, auquel il a été partie, il a puisé certainement le droit d'exercer une action contre l'autre partie (le voiturier), au cas où il y a inexécution des obligations lui incombant.

A une certaine époque, on discuta la question de savoir si on devait admettre cette action de l'expédi-

1. Nous étant exclusivement limités aux causes qui engendrent la responsabilité du voiturier à l'égard de l'expéditeur ou du destinataire, nous ne nous occuperons pas de l'action en indemnité qui peut naître en faveur de certains tiers, à raison du contrat de transport, par exemple : au profit de tiers lésés par un traité de faveur consenti par une Compagnie de chemins de fer à certaines personnes. Cpr. sur ce point, Cass., 3 février 1869, S., 69, I, 222 ; Bédarride, nº 552 et suiv. ; Féraud-Giraud, nº 846, 1020 ; Vigouroux, nº 92.

teur. On prétendait la subordonner à cette preuve qu'aurait eu à faire l'expéditeur, que les marchandises qui avaient été l'objet du transport avaient voyagé à ses risques et périls, ou qu'il en était propriétaire. On soutenait que le propriétaire d'une chose peut seul la revendiquer, ou en exiger le paiement, ou se plaindre de sa détérioration, et que la propriété devait être la cause déterminante de l'action.

Ces considérations étaient erronées. Tout d'abord, en effet, il est certain que quand une convention intervient, chaque partie a le droit de contraindre l'autre partie à exécuter les obligations que la convention met à sa charge. Or, nous l'avons déjà dit, dans la convention de transport, l'expéditeur est partie au contrat et il faut lui reconnaître le droit, conformément aux principes généraux régissant les conventions, d'exercer une action contre l'autre partie au cas où celle-ci n'exécute pas ou exécute mal ses obligations. De plus, soutenir que l'expéditeur, pour triompher dans son action, aura à prouver qu'il est propriétaire des marchandises ou tout au moins que celle-ci ont voyagé à ses risques et périls, c'est se faire une idée inexacte du débat qui s'élève entre l'expéditeur et le voiturier. Dans ce débat, l'expéditeur ne poursuit pas le voiturier en invoquant le droit de propriété qui peut exister à son profit sur les marchandises. Il le poursuit simplement en invoquant les termes d'un contrat auquel il a été partie, et que le voiturier n'a pas exécuté ou a mal exécuté. Par suite, il ne saurait être question d'exiger de lui une preuve qui ne présenterait aucun intérêt au point de vue du débat. Une dernière remar-

que démontre combien il est inexact de venir soumettre l'action de l'expéditeur à la preuve à faire par lui du droit de propriété qu'il aurait sur les marchandises ; en effet, vis-à-vis de l'expéditeur, le voiturier ne doit-il pas être considéré comme un mandataire ?... Comment un mandant n'aurait-il pas le droit de venir demander compte à son mandataire de l'accomplissement du mandat qu'il lui a confié[1] ?

Ainsi donc, pour nous, aucun doute sérieux ne peut exister sur le point de savoir si l'expéditeur pourra exercer l'action en responsabilité contre le voiturier.

48. — La Cour de Cassation, adoptant notre opinion et se fondant sur ce qu'il y a inexécution du contrat intervenu, permet à l'expéditeur qui aura fixé d'avance et d'accord avec le voiturier un prix de transport payable au lieu de destination, d'agir contre ce voiturier en restitution des taxes par lui perçues sur le destinataire en dehors des tarifs convenus[2]. Un autre arrêt de la Cour de Cassation en date du 15 février 1876[3], s'occupant des actions en responsabilité qui peuvent être exercées contre le voiturier à raison d'avaries ou de manquants, a été interprété à tort par quelques auteurs[4] dans ce sens qu'il n'accorderait le droit d'exercer ces sortes d'actions qu'au destinataire. En réalité cet arrêt n'est nullement contraire à la théorie que nous avons exposée.

1. Bédarride, nos 551, 562, 563, 564, 565 ; Duverdy, no 92.
2. Cass., 29 juillet 1875, S., 75, I, 32.
3. S., 76, I, 22.
4. Palaa, *Dictionnaire législatif et règlement. des chem. de fer* (1872), *Supplément* (1881), p. 40.

49. — Nous venons de voir que l'action en responsabilité peut être exercée contre le voiturier par l'expéditeur. Mais l'exercice de cette action n'appartient pas seulement à l'expéditeur, il appartient également au destinataire.

En effet, de même que l'expéditeur, le destinaire puise son droit daus le contrat de transport qui est intervenu entre l'expéditeur et le voiturier. Quand l'expéditeur a stipulé, il a stipulé non seulement pour lui, mais aussi pour le destinataire, et ce dernier a donc, conformément aux dispositions de l'article 1121 du Code civil, le droit de se prévaloir de la convention intervenue, et d'en demander l'exécution. Nous ferons remarquer du reste qu'il serait très rigoureux de ne pas permettre au destinataire d'exercer l'action en garantie contre le voiturier, car le plus souvent, les marchandises sont transportées aux risques et périls de ce destinataire en vertu du principe admis par l'article 100 du Code de commerce[1].

50. — Nous avons démontré que l'expéditeur ou le destinataire avaient l'un et l'autre le droit d'exercer l'action en responsabilité contre le voiturier. Peuvent-ils successivement poursuivre ce voiturier?

Certains auteurs[2] soutiennent d'une manière absolue que cela est impossible et que, dès l'instant où le voiturier a payé une indemnité à l'un d'eux, soit à l'expéditeur, soit au destinataire, il est libéré envers l'autre.

1. Féraud-Giraud, t. II, n° 1008; Duverdy, n° 92; Bédarride, t. II, n° 560; Cass., 6 janvier 1874, S., 74, I, 54; Lyon-Caen et Louis Renault, n° 906.

2. Lyon-Caen et Louis Renault, t. I, n° 906.

Nous croyons, au contraire, que dans certains cas l'expéditeur et le destinataire pourront actionner successivement en dommages-intérêts le voiturier, mais évidemment il faudra que celui qui exerce la seconde action en dommages-intérêts, justifie d'un préjudice causé, dont réparation n'a pas été obtenue par la première action.

Prenons des exemples. Si nous supposons tout d'abord qu'une avarie s'étant produite au cours d'un transport, une action en dommages-intérêts ait été exercée victorieusement contre le voiturier par le destinataire, nous ne saurions évidemment admettre que l'expéditeur puisse à son tour recommencer le procès et demander de nouveaux dommages-intérêts à raison de la même avarie. Il est certain ici que le voiturier ayant payé une indemnité à l'un est libéré envers l'autre. Mais supposons maintenant qu'un négociant de Paris ait passé avec un négociant de Bordeaux un contrat aux termes duquel il s'engageait à lui livrer à Bordeaux certaines marchandises à la date du 1er janvier 1890, et que ce contrat ait été sanctionné par une clause pénale stipulée pour le cas où les marchandises ne seraient pas arrivées exactement à l'époque indiquée. Le négociant de Paris remet au voiturier les marchandises assez tôt pour qu'elles puissent être arrivées à Bordeaux à l'époque indiquée par le contrat. Mais, par suite d'un retard imputable au voiturier, ces marchandises arrivent après l'époque fixée. Le destinataire poursuit le voiturier à raison du retard et obtient des dommages-intérêts, mais inférieurs à ceux stipulés dans la clause pénale intervenue entre lui et

l'expéditeur. Puis se retournant contre ce dernier, il lui réclame le paiement de la clause pénale — ou tout au moins la différence entre les dommages-intérêts qu'il a obtenus et le montant de cette clause pénale. Ainsi poursuivi l'expéditeur appelle en garantie le voiturier. Celui-ci pourra-t-il venir soutenir devant le tribunal qu'il a payé une indemnité au destinataire, que par suite il est libéré et que l'action dirigée contre lui par l'expéditeur est irrécevable ? Il est bien certain que cette prétention du voiturier ne saurait être admise, et que le recours contre lui exercé ne peut être accueilli par une fin de non recevoir tirée de ce qu'une indemnité a déjà été versée au destinataire. Il faut donc décider que l'expéditeur et le destinataire ont le droit d'exercer valablement l'un après l'autre l'action en responsabilité, mais que celui qui l'exercera le second, pour voir accueillir son action, devra justifier de l'existence d'un préjudice dont la réparation n'ait pas été obtenue par la première action[1].

SECTION II.

ÉVALUATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

51. — Continuant l'examen de l'exercice de l'action en indemnité dirigée contre le voiturier, supposons que sa responsabilité ne soit pas douteuse. Que va-t-il arri-

1. Cass., 21 avril 1874, S., 76, I, 268.

ver ? Évidemment le tribunal auquel sera soumise l'affaire se verra obligé de condamner le voiturier à verser une certaine indemnité au destinataire ou à l'expéditeur.

Remarquons toutefois qu'il faut admettre qu'aucune indemnité ne saurait être accordée à un destinataire qui ne justifierait pas d'un préjudice, et que cette solution doit être adoptée non seulement au cas où l'action est dirigée contre le voiturier pour perte ou avarie de la marchandise, mais encore au cas où cette action puise sa cause dans un retard survenu dans la livraison.

52. — Quoique cette idée qu'on ne peut recevoir une indemnité qu'autant qu'on a subi un préjudice soit fort rationnelle, elle a été cependant rejetée par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 février 1886[1], au cas d'action en indemnité à raison d'un retard, et elle a décidé que le simple retard dans le transport des marchandises pouvait, indépendamment de tout préjudice souffert par l'expéditeur ou le destinataire, entraîner, soit la réduction du prix de transport, soit des dommages-intérêts contre la Compagnie. Cette théorie appliquée par la Cour de cassation a été soutenue quelquefois et, pour la justifier, on invoque deux arguments, l'un spécial aux transports par chemins de fer, l'autre applicable à tous transports. Tout d'abord, fait-on remarquer, s'agissant des Compagnies de chemins de fer, les transports qu'elles effectuent doivent s'accomplir dans des délais qui sont fixés par des arrêtés mi-

1. *Pandectes françaises*, 81, I,. 1887.

nistériels ou préfectoraux : si on ne prononce pas une condamnation contre les Compagnies toutes les fois qu'elles n'opèrent pas les transports dans les délais déterminés, alors même qu'il n'y aurait aucun préjudice, les arrêtés qui fixent ces délais vont demeurer sans sanction. Enfin, ajoute-t-on, il est préférable d'admettre la théorie que nous soutenons, parce qu'elle ne sacrifie pas les intérêts du destinataire, tandis qu'au contraire l'opinion adverse met le destinataire dans une situation très difficile en exigeant de lui la justification d'un préjudice : ce sera souvent chose impossible.

Nous rejetons absolument cette théorie que, du reste, la Cour de cassation a abandonnée dans un arrêt récent du 2 février 1887[1], et qu'aucune décision autre que celle du 2 février 1886 n'a sanctionnée[2].

En effet, dirons-nous, les tribunaux judiciaires n'ont point à donner une sanction à des arrêtés ministériels ou préfectoraux qui n'en ont pas. De plus, ce n'est pas parce que la justification d'un préjudice n'est point facile à faire pour le destinataire qu'il faut l'en dispenser : elle n'est point impossible; cela suffit pour que le destinataire doive la fournir.

1. *Bull. Arrêts*, Cass. (Ch. civ.); *Bulletin*, n° 23, p. 39.

2. MM. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 896, note 1, citent un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 13 juillet 1870, D., 71, 3, 33, qui, d'après eux, admettrait qu'au cas de retard le destinataire a droit à une indemnité, sans justification d'aucun préjudice. Il est facile de voir, en se reportant au jugement dont s'agit, qu'il ne faut point lui donner ce sens, et qu'il se borne à constater que le destinataire ne justifie pas d'un préjudice égal à l'indemnité, sans nier en aucune façon l'existence d'un préjudice subi par le destinataire. M. Bédarride, n° 509, admet la théorie que nous combattons.

Au surplus, nous ferons observer que, selon nous, les tribunaux devront se montrer très faciles pour l'admission de la preuve du préjudice subi par le destinataire et qu'ils devront, par exemple, réputer suffisant pour motiver une indemnité un dommage moral consistant dans des ennuis ou des préoccupations [1].

53. — Ayant ainsi démontré que le destinataire aura droit à une indemnité toutes les fois qu'il aura justifié d'un préjudice par lui subi, supposons cette justification accomplie. Le tribunal devant lui accorder une indemnité, comment sera calculée cette indemnité?

Examinons successivement les diverses causes pour lesquelles une réparation peut être demandée au voiturier : perte, avaries, retard.

§ 1er. — *Perte.*

54. — Si nous nous plaçons en face de l'hypothèse où le destinataire a réclamé des dommages-intérêts parce que la marchandise a été perdue, demandons-nous où sont écrites les règles qui régiront le calcul de l'indemnité. Dans ce cas l'indemnité doit être déterminée conformément aux règles contenues dans les articles 1149 et suivants du Code civ., et l'on doit appliquer les distinctions que ces articles contiennent. C'est ainsi que le destinataire devra recevoir une indemnité comprenant et le préjudice réel subi et aussi le gain manqué. De plus, le juge aura à voir si le voiturier a

1. Lyon-Caen et Renault, n° 896.

commis un dol ou si, au contraire, il s'est abstenu de tout dol. Si le voiturier a commis un dol, il devra être condamné aux dommages-intérêts même pour des causes de préjudice que l'on ne pouvait pas prévoir au moment du contrat, mais qui en sont cependant une conséquence directe. Si au contraire il est de bonne foi, il ne devra que les dommages-intérêts qui ont été prévus ou qui ont pu être prévus lors du contrat.

55. — Le juge devra toujours tenir compte de certains éléments de préjudice pour fixer le montant de l'indemnité. Notamment il devra rechercher quelle était la valeur de la chose qui a été perdue. Mais ici une question se pose. A quelle valeur devra-t-il s'attacher ? A celle que les marchandises avaient au moment du départ ou à celle qu'elles auraient eue au moment de l'arrivée à destination ? A cette question nous répondrons qu'il est bien évident que le juge devra prendre en considération la valeur que les marchandises qui ont été perdues auraient eue au moment de l'arrivée à destination, quand il s'apercevra qu'elles s'y seraient vendues plus cher qu'elles ne valaient au lieu d'expédition. Mais la question devient délicate quand, au lieu d'arrivée, les marchandises auraient au contraire valu moins cher qu'au lieu de départ. Quelle valeur faut-il, dans ce cas, donner au destinataire ou à l'expéditeur ? Nous estimons que, là encore, c'est la valeur au lieu de destination qui doit être accordée. Sans doute, on nous objectera qu'ainsi nous faisons du voiturier un spéculateur dont la situation sera améliorée par les variations des cours, et que de plus nous ne savons pas si les marchandises auraient été vendues aussitôt leur

arrivée, mais nous répondrons que si on devait accorder au destinataire ou à l'expéditeur la valeur que les marchandises avaient au moment du départ quand cette valeur est supérieure à celle qu'elles auraient eue à leur arrivée, l'indemnité dépasserait le dommage souffert, et nous ferons remarquer de plus que, dans l'opinion adverse, on ne tient que fort peu de compte de ce que nous admettons que le voiturier devra, *dans tous les cas,* payer la valeur des marchandises au lieu d'arrivée, alors même que cette valeur serait supérieure à celle du lieu de départ[1].

Nous admettons cependant que ce sera la valeur au lieu d'expédition qui devra être versée au destinataire ou à l'expéditeur, quand il s'agira d'objets transportés, dont le prix de transport est établi *ad valorem.* Deux raisons nous font admettre cette solution. Tout d'abord, le voiturier connaissait nécessairement pour quelle somme sa responsabilité était engagée, par la déclaration de valeur qui avait été faite. De plus, il a perçu un prix de transport proportionnel à la valeur des objets qu'il transportait. Il est donc juste qu'il rembourse la valeur des objets au lieu d'expédition, s'ils sont perdus pendant le transport.

56. — Une autre question se pose : comment le juge connaîtra-t-il la valeur des marchandises qui ont été perdues ? Pour répondre, distinguons trois hypothèses :

1° L'expéditeur n'ayant pas à déclarer la nature ou la valeur des marchandises, n'a rien indiqué dans la

1. En notre sens, Lyon-Caen et Renault, n° 898. *Contra* : Boistel, n° 558.

feuille d'expédition. Comment le juge connaîtra-t-il la valeur des marchandises perdues ? Nous pensons que le destinataire ou l'expéditeur peuvent prouver la valeur des marchandises par tous les moyens, et que les juges qui ont un grand pouvoir d'appréciation, tenant compte tant de la nature du commerce de l'expéditeur que de sa réputation, prenant en considération les énonciations de ses livres ou autres éléments semblables, auront le droit d'attacher plus ou moins de créance aux démonstrations qui auront été tentées ou accomplies devant eux, afin d'établir la valeur de la chose perdue.

2° L'expéditeur qui était obligé de déclarer la nature des marchandises [1] et peut être même leur valeur [2], a fait des déclarations exactes dans la feuille d'expédition. Là, aucune difficulté, car le juge aura tous les éléments d'appréciation.

3° L'expéditeur qui était obligé de déclarer la nature des marchandises, et peut être même leur valeur, a fait des déclarations inexactes. Ici nous touchons à une question fort délicate, celle de savoir quelles sont les conséquences de fausses déclarations au cas de perte de la marchandise. Comme les fausses déclarations n'ont jamais pour but en pratique d'attribuer aux marchandises une valeur supérieure à leur valeur réelle, nous pouvons dire que ces déclarations inexactes auront pour conséquence de diminuer le droit à une indemnité qui existe au profit du destinataire ou de

1. Au cas de transports par petite vitesse.
2. Au cas d'objets taxés *ad valorem*.

l'expéditeur, ou même de le faire complètement disparaître.

a) *Cas où le droit du voiturier à une indemnité est diminué.* — Faisons remarquer que c'est là l'effet ordinaire d'une fausse déclaration.

En effet, la fausse déclaration de l'expéditeur a été faite ordinairement dans le but de payer un prix de transport moins élevé. Par suite, elle ne pourra pas faire disparaitre tout droit à une indemnité, puisqu'il y aura eu un certain prix de transport payé au voiturier. Seulement l'indemnité ne pourra plus être fixée d'après la nature ou la valeur réelle des marchandises, mais d'après les termes de la déclaration émanant de l'expéditeur. Quand l'expéditeur a fait au voiturier la déclaration relative à la nature ou à la valeur de la marchandise, c'est cette déclaration qui a servi de base à la fixation du prix à percevoir : il est tout naturel qu'elle serve aussi de base à la détermination de l'indemnité à laquelle peut avoir droit l'expéditeur ou le destinataire. Comme dit la jurisprudence, c'est un titre que se crée l'expéditeur par sa déclaration : évidemment ce titre, s'il peut être invoqué contre le voiturier, peut aussi être retourné contre son auteur. Remarquons qu'au cas d'objets précieux, taxés ordinairement *ad valorem,* le voiturier nous paraîtra très fondé à soutenir, que s'il avait connu la valeur ou la nature des objets précieux, il aurait pris des précautions plus grandes que celles dont il a usé.

En résumé, nous admettons qu'au cas de déclaration inexacte, dans toutes les hypothèses, et ce sont les plus nombreuses, où cette déclaration inexacte n'aura pas

pour conséquence d'enlever tout droit à indemnité au destinataire ou à l'expéditeur, elle aura au moins comme effet, de ne pas leur permettre de réclamer une indemnité supérieure à la valeur déclarée des marchandises [1]. Contre cette opinion, on objecte que la Cour de Cassation la rejette : c'est là une erreur [2].

b) *Cas où le droit du destinataire est supprimé.* — Ce ne sera point l'effet ordinaire de la fausse déclaration d'enlever tout droit à une indemnité au destinataire ou à l'expéditeur. Mais cependant dans diverses hypothèses, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault [3], il en sera ainsi. Cela aura lieu dans tous les cas où la perte s'est produite dans des circonstances telles, qu'on peut affirmer qu'elle n'aurait pas eu lieu si la marchandise avait eu réellement la nature que l'expéditeur lui avait attribuée dans sa déclaration. — Supposons, par exemple, qu'un expéditeur remette à un voiturier une caisse qu'il prétend contenir un corps

1. Paris, 10 avril 1854, S., 54, II, 313; Lyon-Caen et Renault, nº 899 : Féraud-Giraud, t. II, nº 837.

2. En effet, comme le fait fort bien remarquer M. Féraud-Giraud (loc. sup. cit.), on cite d'abord un arrêt du 16 mars 1859, S., 59, I, 462. Or, cet arrêt ne s'est pas occupé de cette question et statue uniquement sur le point de savoir si la fin de non recevoir de l'article 105, C. Com., peut être invoquée. On cite aussi un arrêt du 5 mars 1872, S., 72, I, 299. Mais cet arrêt s'occupe du cas de perte de bagages appartenant à un voyageur. Or, sur ce point, il y a des règles spéciales. Enfin, on invoque deux arrêts des 4 juin et 11 juin 1872 ; S., 72, 1, 300. Si on se reporte à ces arrêts, on voit qu'il s'agit de perte d'objets précieux qui avaient été *déclarés, mais dont la valeur n'avait pas été énoncée*. La Cour Suprême constate *qu'ils n'étaient pas compris dans la nomenclature des objets soumis par le tarif à une taxe ad valorem*. Donc, pas de fausse déclaration dans cette hypothèse.

3. T. I, nº 899.

solide, alors qu'elle contient en réalité un corps liquide, qu'au cours du transport un choc fasse écouler le liquide, et qu'il soit démontré que le choc n'était pas tel qu'il eût fait également périr un corps solide. Évidemment, nous dirons là que l'expéditeur n'aura droit à aucune indemnité : en effet, *l'expéditeur doit être placé dans la situation où il serait si sa déclaration avait été exacte* [1].

§ 2. — *Avarie.*

57. — Au cas d'avaries, beaucoup des solutions que nous avons indiquées pour le cas de perte doivent être admises.

Ainsi, pour la réparation du préjudice causé par l'avarie, il y a lieu de comparer la valeur des marchandises après l'avarie, à la valeur qu'elles présentaient avant cette avarie, alors qu'elles étaient au lieu de destination.

Puis, toutes nos explications sur les fausses déclarations reprennent ici leur place, ainsi, non seulement elles peuvent avoir pour effet de diminuer le droit à une indemnité qui existe au profit de l'expéditeur ou du voiturier, mais encore de supprimer tout droit à une

1. La jurisprudence, au cas de déclaration inexacte de l'expéditeur prouvée par une Compagnie de chemins de fer, condamne l'expéditeur à une amende de 16 à 3,000 fr. et, au cas de récidive dans l'année, à une amende au double et à un emprisonnement de trois jours à un mois, par application des articles 21 de la loi du 15 juillet 1845 sur la *police des chemins de fer* et 79 de l'ordonnance du 15 novembre 1846 sur la *police, la sûreté et l'exportation des chemins de fer*.

indemnité. Cela aura lieu dans tous les cas, où l'avarie s'est produite dans des circonstances telles, qu'on peut affirmer qu'elle ne se serait pas réalisée si la marchandise avait eu réellement la nature que lui a attribuée la déclaration. Ainsi, un choc violent fait écouler une partie d'un liquide contenu dans une caisse que l'expéditeur a déclaré renfermer un corps solide, et il est constant que le choc n'était pas tel qu'il eût pu causer une avarie à un corps solide.

58. — A propos de l'indemnité due pour avarie, nous avons à nous demander si le commerçant auquel on veut remettre une marchandise avariée n'a point le droit de refuser de la prendre, et de la laisser au voiturier, afin de se faire indemniser comme au cas de perte? Nous considérons que choisir entre le *laisser pour compte* et une indemnité pour avarie n'est pas un droit pour lui. Non pas, comme le disent certains auteurs[1], parce que les variations du cours des marchandises influent sur le parti qu'il prend, et que ce serait là un moyen pour le destinataire de se décharger des risques d'une spéculation mauvaise; à cela il est facile de répondre, tout d'abord, que ce n'est point à craindre, car l'avarie n'est point le résultat de la volonté du destinataire, et que, de plus, le voiturier qui a commis l'avarie, nous paraît peu intéressant. Mais nous ne permettrons pas au destinataire d'user du *laisser pour compte*, parce qu'il n'a droit, au cas d'avarie, qu'à une seule chose : une indemnité proportionnelle à l'avarie qu'a subi la marchandise, et si un autre moyen de

1. Lyon Caen et Renault, nº 901.

réparation du préjudice subi peut être employé, il faut que le tribunal l'ait autorisé. Nous admettons donc que, si en l'absence de toute décision judiciaire, le *laisser pour compte* ne peut être exercé par le destinataire, les tribunaux auront plein pouvoir pour l'accorder s'ils le jugent convenable, quand le destinataire le sollicitera. En pratique, les tribunaux, au cas d'avarie, n'autorisent le *laisser pour compte* qu'autant que les marchandises sont tout à fait impropres à l'usage auquel elles étaient destinées. Dans ce cas, comme le dit fort bien M. Bédarride, « quelle justice y aurait-il à con-
» traindre le destinataire à recevoir, ou l'expéditeur à
» reprendre des marchandises qui ne sont plus que des
» rossignols invendables, et à peu près de nulle valeur.
» Si quelqu'un doit subir les conséquences d'un pareil
» état, c'est évidemment celui à la faute de qui cet état
» est imputable [1]. »

§ 3. — *Retard.*

59. — Quand une action en indemnité est dirigée contre le voiturier, à cause du retard apporté dans la livraison de la marchandise qui lui a été confiée, on se trouve en présence d'une réparation sollicitée à raison d'une exécution tardive du contrat de transport de la part du voiturier. C'est l'hypothèse de l'article 1147 du Code civ. Donc, ici encore, les tribunaux devront suivre les règles contenues dans les articles 1149 et suivants, notamment examiner si le retard est le résultat d'un

1. T. II, nº 510.

dol du voiturier, ou si, au contraire, aucune fraude n'est imputable à ce dernier.

60. — Faut-il admettre le *laisser pour compte* au cas d'indemnité due au destinataire pour retard dans la livraison ? Nous pensons qu'il faut répondre, en principe, négativement, et même nous sommes d'avis que ce ne sera que très exceptionnellement que les tribunaux pourront autoriser ce mode de réparation du préjudice causé. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le mode normal de réparer le préjudice causé au destinataire consistera à lui faire verser une indemnité par le voiturier ; de plus, il semble plus équitable que le destinataire reçoive les marchandises et soit dédommagé de la diminution de valeur qu'elles ont subie, que de forcer la Compagnie à payer la valeur totale et à garder des marchandises dont elle ne pourra se défaire qu'en éprouvant une très forte perte. Nous sommes donc d'avis que ce ne devra être que très exceptionnellement que les tribunaux devront autoriser le *laisser pour compte*, et que cette mesure ne se concevra qu'au cas où, par suite du retard, le but que se proposaient les intéressés ne peut plus être atteint ; ce qui aura lieu notamment quand des objets de mode destinés à être vendus pendant une saison arriveront à l'expiration de cette saison. Hors de ces cas exceptionnels, le laisser pour compte ne pourra être autorisé [1].

1. Paris, 11 juillet 1835, S., 35, II, 489 ; Douai, 24 juin 1837 ; Colmar, 8 avril 1857, S., 57, II, 271 ; Marseille, 7 novembre 1863 ; Rec. de Marseille, 1863, I, 331.

§ 4. — *Clauses limitant les dommages-intérêts.*

61. — Il peut se faire que des clauses limitent, dans la lettre de voiture, les dommages-intérêts que pourra devoir le voiturier à raison d'une cause de responsabilité déterminée. Ces clauses sont-elles licites ? Telle est la première question que nous avons à examiner. Écartons tout d'abord le cas où la cause entraînant la responsabilité du voiturier serait le retard. En effet, si nous nous reportons à l'article 102 du Code de com., qui énumère les énonciations que doit contenir une lettre de voiture, nous y lisons que la lettre de voiture indiquera l'indemnité pour retard.

Nous pensons que de l'article 102 du Code de com. on doit conclure que pour les autres causes de responsabilité, une clause limitant le quantum des dommages-intérêts qui pourront être dus par le voiturier, est valable. Au surplus, quand une clause fixant les dommages-intérêts intervient dans une lettre de voiture, elle nous apparaît comme étant une clause pénale admise conformément aux articles 1152 et 1229 du Code civ. Or, la clause pénale n'est point défendue dans le cas de contrat de transport. Nous devons donc admettre qu'elle peut valablement ici intervenir. La jurisprudence a sanctionné plusieurs fois cette opinion [1], et, à l'heure actuelle, on peut même dire que la question de savoir si une clause limitant les dommages-intérêts dus par

1. Cass., 19 janvier et 21 février 1887, D., 87 1, 468 ; Cass., 22 février 1888 ; *Rev. Critique*, 1889, p. 371, note de M. Bonfils.

une Compagnie de chemins de fer, aux cas de perte ou d'avaries, doit être permis, n'est plus discutée [1].

62. — Mais quel effet doit avoir la clause limitative? Doit-elle être appliquée comme une clause pénale, c'est-à-dire sans qu'il soit possible d'allouer au destinataire des dommages-intérêts supérieurs ou inférieurs au chiffre fixé par les parties, quand la cause de responsabilité existe en réalité. Ne peut-on, au contraire, allouer une somme plus forte ou moindre? Évidemment, quand on constatera dans une décision judiciaire que la cause en vue de laquelle les parties ont admis la clause pénale est réalisée, on sera contraint d'appliquer la clause pénale, sans avoir le droit d'allouer au destinataire une somme plus forte ou moindre (art. 1152 C. civ.). Mais des auteurs [2], s'occupant du cas de clause pénale relative au retard, tout en s'inclinant devant le principe de l'article 1152, conseillent aux tribunaux, au cas où le chiffre porté dans cette clause pénale leur paraîtra trop élevé ou trop faible, de chercher un moyen d'éluder cet article 1152. MM. Lyon-Caen et Renault conseillent le procédé suivant : « Rien n'empêche les » juges, par interprétation de la volonté des parties, de

1. Remarquons que nous supposons que la clause limitant la garantie à une somme déterminée a été librement consentie par l'expéditeur qui, par exemple, avait le choix entre plusieurs prix de transport, variant suivant que le voiturier était tenu *in infinitum*, ou suivant que sa responsabilité était limitée. C'est parce qu'il n'a pas eu le choix, et que l'on la lui a imposée, que la clause inscrite sur un bulletin remis à un voyageur et portant qu'au cas de perte il n'aura droit qu'à une somme déterminée ne peut lui être opposée : Douai, 17 mars 1847, S., 47, II, 207 ; Paris, 14 août 1847, S., 47, II, 510.

2. Lyon Caen et Renault, n° 896; Sarrut, n° 524.

» décider qu'elles n'ont pas eu en vue un dommage » aussi minime ou aussi considérable, et, par suite, la » clause pénale étant écartée, de fixer librement le » montant des dommages-intérêts. » Nous ne saurions un seul instant admettre cette théorie, qui nous paraît violer l'intention de la loi ainsi que celle des parties. Nous disons qu'elle viole l'intention de la loi : en effet, celle-ci déclare formellement qu'elle ne permet pas aux tribunaux d'apprécier le quantum des dommages-intérêts fixés dans une clause pénale (art. 1152 C. civ.). Nous ajoutons qu'elle est contraire à l'intention des parties ; en effet, celles-ci ont stipulé une clause pénale *justement pour que les tribunaux ne puissent pas fixer eux-mêmes les dommages-intérêts*, et, par suite, elles veulent d'une manière certaine que la cause de responsabilité inscrite dans le forfait arrivée, ce forfait soit exécutoire.

Faisons remarquer, au surplus, que si de savants auteurs comme MM. Lyon-Caen et Renault sont arrivés à permettre de ne pas appliquer la clause pénale, c'est qu'ils se préoccupent de l'hypothèse où le dommage est absolument hors de proportion, soit à raison de son insignifiance, soit à raison, au contraire, de son importance, avec la réparation portée dans la clause pénale. Mais n'est-il pas possible dans cette clause pénale qui intervient entre les parties de distinguer plusieurs hypothèses, de prévoir plusieurs cas, de fixer pour chacun d'eux un quantum de dommages-intérêts différent ? C'est très facile, dirons-nous ; la pratique elle-même nous le montre justement pour la clause pénale relative au cas de retard. En effet, pour le cas

de retard, on use de deux clauses : la *clause de retenue préfixe* sur le prix du transport, et la *clause de retenue graduée*. Voici un exemple de clause à retenue préfixe : « En cas de retard, la Compagnie accorde la remise du » dixième sur le prix total du transport » Voici un exemple de retenue graduée : « En cas de retard, la » Compagnie n'est responsable du préjudice éprouvé » par les expéditeurs ou destinataires que jusqu'à con- » currence des 2/5e du prix de transport, et les rete- » nues sont calculées de la manière ci-après : il est fait » une réduction de 1/10e pour un retard de plus d'un » jour, de 2/10es pour un retard de plus de deux jours, » de 3/10es pour un retard de plus de trois jours, de 4/10es » pour un retard de plus de quatre jours. Néanmoins, » les droits des expéditeurs sont réservés, et ils peu- » vent exercer tout recours contre la Compagnie, dans » le cas où le retard dépasserait cinq jours [1]. »

Nous pensons qu'à l'imitation de cette clause de retenue graduée, les parties pourront, dans la clause pénale, prévoir plusieurs hypothèses différentes, avec un chiffre de dommages-intérêts différent pour chacune d'elles, et qu'ainsi il ne pourrait plus y avoir prétexte pour les tribunaux à violer la disposition de l'article 1152 du Code civ.

63. — Nous occupant exclusivement des clauses pénales admises pour le cas où il y aurait retard dans la livraison, nous devons nous demander si l'expéditeur a le droit d'imposer une clause de cette sorte au

1. Tarif spécial P. V., n° 15, de la Compagnie de chemin de fer P.-L.-M., relatif aux transports de bière en fûts.

voiturier[1] ? La Cour de cassation s'est prononcée déjà plusieurs fois sur cette question, qui lui fut soumise pour la première fois en 1862, dans des circonstances très particulières, qu'il y a lieu de rapporter Dans l'usage généralement adopté avant 1860, les lettres de voiture pour les transports par chemins de fer fixaient une indemnité pour le cas de retard, indemnité consistant généralement dans la réduction d'un tiers du prix de transport, et les tribunaux condamnaient les Compagnies à payer la clause pénale alors même qu'il n'était justifié d'aucun préjudice par le destinataire ou l'expéditeur. Bien plus, si les intéressés justifiaient d'un préjudice, ils ajoutaient des dommages-intérêts. Les Compagnies de chemins de fer supportèrent cet état de choses pendant quelque temps, puis elles résolurent de ne plus admettre ces clauses pénales, et refusèrent les lettres de voiture qui stipulaient une indemnité pour le cas de retard. D'où des réclamations et des procès. Les Cours de Colmar, Besançon, Paris statuèrent presque en même temps[2] sur la question de savoir si on pouvait imposer aux Compagnies de chemins de fer des lettres de voiture contenant une clause

1. Évidemment, cette question se présente comme étant la seconde partie de cette autre question plus générale : l'expéditeur a-t-il droit à une indemnité au cas de retard, alors qu'il ne justifie d'aucun préjudice ; nous avons donné plus haut la solution qu'il convient d'admettre au cas où la lettre de voiture ne contient aucune clause pénale pour le cas de retard. La question que nous avons à examiner revient en définitive à celle de savoir si la solution doit être la même au cas de clause pénale relative au retard : faudra-t-il là encore un préjudice pour qu'il y ait lieu à indemnité ?

2. Colmar, 3 décembre 1859, D., 60, II, 62 ; Besançon, 16 janvier 1860, D., 60, II, 63 ; Paris, 30 mars 1860, D., 60, II, 59.

pénale pour le cas de retard, et toutes trois se décidèrent dans le sens de l'affirmative. Nous citerons les considérants de l'arrêt de la Cour de Colmar : « Attendu » que le législateur, comprenant toute l'importance de » la lettre de voiture pour l'intérêt du commerce, a » élevé cet acte à la hauteur d'un contrat, qui, ainsi » que le porte l'article 101 du Code de com., intervient » entre l'expéditeur et le voiturier; que, pour mieux » assurer la force et l'autorité de ce contrat, le législa- » teur a voulu donner, pour ainsi dire, le modèle de sa » rédaction, en indiquant dans l'article 102 les diffé- » rentes énonciations que doit contenir la lettre de » voiture; que parmi ces énonciations, celle qui démon- » tre, de la part du législateur, le plus de sagesse et » d'expérience des affaires commerciales est, sans » aucun doute, celle qui exige que la lettre de voiture » stipule, elle-même et par avance, une indemnité au » profit du destinataire pour cause de retard dans la » remise de la marchandise; que cette mention est » pour le voiturier comme un aiguillon qui le presse » sans cesse de hâter sa marche, s'il ne veut pas » s'exposer à un préjudice qui sera immédiat, et auquel » rien ne pourra le soustraire, si, par sa faute, il arrive » en retard; qu'elle est pour le destinataire la seule » garantie d'une remise exacte et opportune; qu'en » effet, le droit qu'il trouve écrit dans la lettre de voi- » ture de s'indemniser de ses propres mains et sans » forme de justice, est le plus souvent le seul mode » d'indemnité possible pour le destinataire, qui renon- » cerait évidemment à en demander aucune, s'il lui » fallait aller la réclamer devant les tribunaux avec les

» frais, les retards, les soucis qu'entraîne toujours une » instance judiciaire, et qui seraient tout à fait hors de » proportion avec le léger préjudice que peut causer au » destinataire un retard de quelques jours. » Puis l'arrêt se demande si les Compagnies de chemins de fer peuvent se soustraire à l'application de l'article 102 du Code de com., et ajoute : « Attendu que les Compagnies » de chemins de fer, quelque importants que soient les » intérêts qu'elles représentent, ne sont cependant, » judiciairement parlant, que des sociétés de commerce » dont l'industrie s'exerce au transport des voyageurs » et des marchandises ; qu'elles représentent aujour- » d'hui, sur la plus grande partie de la France, ce » qu'étaient autrefois les entreprises de diligences et » de roulage ; que dès lors, à ne consulter que leur » qualité de commerçant et la nature de leur industrie, » on ne s'expliquerait pas pourquoi les Compagnies de » chemins de fer ne seraient pas liées, comme leurs » devanciers, par les dispositions de la loi commerciale » et par les usages spéciaux à leur industrie. »

Les Compagnies frappèrent de pourvoi les trois arrêts qui avaient été prononcés contre elles ; la Cour de cassation, le 27 janvier 1862[1], les réforma, et décida que les cahiers de charges et les arrêtés administratifs ne reproduisant pas les dispositions de l'article 102 du Code de com., il ne fallait pas l'appliquer aux Compagnies de chemins de fer, et que, par suite, on ne pouvait leur imposer des lettres de voiture contenant des clauses pénales pour le cas de retard[2].

1. Cass., 27 janvier 1862, D., 62, I, 67.
2. La Cour de Cassation en concluait qu'ainsi ne pouvant stipuler contre

64. — Résumant toutes nos explications relativement à l'évaluation des dommages-intérêts, nous avons indiqué quelles règles il fallait suivre pour apprécier le préjudice souffert par le destinataire à raison du fait du voiturier, et nous avons dit qu'au cas de clause pénale prévoyant la cause de préjudice qui existe en réalité, il fallait appliquer purement et simplement cette clause pénale. Nous ferons remarquer en terminant qu'une disposition législative peut limiter la responsabilité du voiturier en ce qui concerne les dommages-intérêts à allouer aux intéressés[1].

le gré des Compagnies de chemins de fer une clause pénale pour le cas de retard, si la livraison était tardive, pour obtenir une indemnité, il fallait justifier d'un préjudice.

1. C'est ainsi que la responsabilité de l'Administration des Postes, comme agent de transport des lettres à elle confiées, est réglée d'une manière spéciale par les lois du 5 nivôse an V, et du 4 juin 1859. Aux termes des articles 14 et 16 de la loi du 5 nivôse an V, l'Administration des Postes n'encourt aucune responsabilité au cas de perte d'une lettre même affranchie, mais non chargée. Elle est, au contraire, responsable de la perte d'une lettre chargée; mais l'indemnité dont elle est passible est limitée à 50 fr., quelle que soit l'importance des valeurs renfermées dans la lettre. Cette dernière règle a été modifiée par l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859, d'après lequel l'Administration des Postes est, sauf le cas de force majeure, responsable jusqu'à concurrence de 2,000 fr. des effets ou titres au porteur insérées dans une lettre chargée avec déclaration de leur valeur. — Remarquons que, tout récemment, une loi du 18 avril 1889 complétant l'article 1953, C. c., décide que les hôteliers ne seront tenus au maximum que jusqu'à concurrence de 1,000 fr. pour les espèces et titres non déposés réellement entre leurs mains. Nous ne pensons pas que cette loi puisse s'appliquer à la responsabilité du voiturier, quoique l'art. 1782, C. civ., renvoie aux dispositions des art. 1952 et suiv., C. civ.

SECTION III.

QUESTIONS DE PROCÉDURE RELATIVES AU CONTRAT DE TRANSPORT.

65. — Nous allons examiner ici très rapidement, quelques questions se rattachant au contrat de transport. Nous rechercherons tout d'abord quel est le tribunal compétent pour connaître des actions dirigées contre le voiturier : puis nous nous demanderons comment ont lieu les vérifications au cas où le destinataire refuse de prendre livraison (art. 106. Code comm.).

§ 1er. — *Quel est le tribunal compétent pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre le voiturier.*

66. — Nous avons tout d'abord à nous demander à quel ordre appartient le tribunal compétent. Sera-ce le tribunal civil ou au contraire le tribunal de commerce qui pourront connaître des actions dirigées contre le voiturier par les intéressés?

La première question que nous devions nous poser est celle de savoir si le voiturier est commerçant ou non commerçant. Comme nous l'avons dit plusieurs fois dans le courant de cette étude, le voiturier sera tantôt commerçant, tantôt non commerçant, suivant qu'il sera un entrepreneur de transports, ou un voiturier ne faisant qu'accidentellement des transports.

A. — *Supposons tout d'abord un voiturier non commerçant.*

Là, que le destinataire qui l'assigne soit un commerçant ou un non commerçant, le tribunal compétent sera le tribunal civil, et jamais le tribunal de commerce. Les juges de paix pourront connaître de l'affaire dans les limites de leur compétence générale.

B. — *Supposons un voiturier commerçant.*

Là il nous faut sous-distinguer.

a) *Le destinataire est non commerçant.* — Le destinataire aura le droit de poursuivre le voiturier commerçant soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. Ce choix que nous lui accordons se justifie fort bien. En effet, on ne peut forcer une personne qui n'a pas fait acte de commerce à aller devant un tribunal d'exception, comme le tribunal de commerce.

Remarquons qu'évidemment ici il faudra permettre au destinataire de poursuivre, s'il le désire, au cas de demande inférieure à deux cents francs, le voiturier commerçant devant le juge de paix.

b) *Le destinataire est un commerçant.* — Ici nous nous trouvons en présence de deux commerçants. Le tribunal de commerce est compétent pour connaître du différend qui les divise, tant en vertu du § 1 de l'article 631 du C. com. qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 632 du même Code.

Mais, s'il n'est pas douteux que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'action intentée par le destinataire, la question devient très délicate, quand on se demande si le poursuivant commerçant pourrait également donner assignation au défendeur

commerçant à comparaître devant un tribunal civil : en effet, nous touchons là à une grande controverse qui divise la doctrine et la jurisprudence. Nous n'avons pas à entrer ici dans le détail de cette controverse qui n'est point spéciale au sujet qui fait l'objet de cette étude. Aussi sans exposer les raisons invoquées par les divers systèmes qui existent sur cette question, disons simplement que la jurisprudence admet que le tribunal civil pourra connaître du débat à lui soumis [1] alors que la doctrine lui dénie absolument ce droit [2].

Nous venons de voir quelle était la juridiction compétente pour connaître des actions dirigées par le destinataire contre le voiturier. Il nous reste à rechercher au tribunal de quel lieu il faudra s'adresser pour que l'action soit utilement intentée.

Évidemment là encore nous devons faire une distinction.

a) Si, en effet, nous envisageons l'hypothèse où les deux parties, voiturier et destinataire, sont non commerçantes, il faudra dire que l'action en indemnité ne pourra être soumise par ce dernier qu'au tribunal du lieu où est le domicile du voiturier (art. 59 C. pr. civ.).

b) Si, au contraire, nous nous préoccupons du cas où les deux parties, voiturier et destinataire, sont com-

1. Lyon, 22 février 1872, S., 73, II, 292; Cass., 15 mai 1876, S., 76, I, 305; Cass., 17 juin 1884, D., 84, I, 416; Glasson, *Rev. Critique*, 1881, p. 235; Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 3190.

2. Faisons remarquer qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix sont compétents pour connaître des contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers pour retard, frais de route, et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs.

merçantes, nous pourrons appliquer l'article 420 du Code de pr. civ., c'est-à-dire que le destinataire demandeur pourra porter son action soit devant le tribunal de commerce du lieu d'expédition, soit devant le tribunal de commerce du lieu d'arrivée[1].

67. — Au cas où il s'agit de transports opérés par des Compagnies de chemins de fer, des règles particulières doivent être admises. En effet, il s'agit là de sociétés; or, les sociétés, aux termes de l'article 59 du Code de pr. civ., doivent être assignées devant le tribunal du lieu où elles sont établies, ce qui revient à dire, en combinant l'article 59 du Code de pr. civ. avec l'article 438 du Code de com., que l'action devra être soumise au juge du lieu du principal établissement de la société. Rigoureusement, il eût fallu étendre ces solutions aux Compagnies de chemins de fer, qui sont des sociétés; mais cela eût obligé tous ceux qui, à raison des transports, ont des difficultés avec les Compagnies, à l'occasion des intérêts les plus minimes, de plaider fort loin de leur domicile, des lieux où le contrat a été passé, doit être exécuté, et où les constatations doivent être utilement faites. Or, il ne faut pas croire que l'article 420 du Code de pr. civ. permit de se soustraire à ces inconvénients. En effet, tout d'abord la question de savoir s'il s'applique à d'autres contrats qu'à la vente est fort discutée, et plusieurs arrêts, tant de la Cour de Cassation que de Cours d'appel, inclinent vers la négative[2]. De plus, tout le monde est d'accord

1. Bourges, 26 avril 1854, S., 54, II, 340.

2. Aix, 27 juillet 1878, S., 79, II, 112; Cass. civ., 14 janvier 1880, S., 80, I, 120; Cass. req., 5 avril 1880, S., 82, I, 252.

que l'article 420 du Code de pr. civ. ne s'applique pas aux cas de délits ou de quasi-délits. Donc, le remède à la situation très mauvaise faite aux destinataires, si on s'en tenait aux règles des articles 59 du Code de pr. civ. et 438 du Code de com., ne se trouvant point dans l'article 420 du Code de pr. civ., pour éviter des pertes d'argent et de temps inutiles, des difficultés sérieuses dans l'instructton des procès, la jurisprudence, après quelques hésitations, admit que les Compagnies de chemins de fer, à l'occasion des difficultés spéciales à leur exploitation commerciale, pourraient être utilement assignées devant les tribunaux dans le ressort desquels est placée une gare pouvant être considérée comme étant un principal établissement, à raison des faits qui se sont accomplis dans le lieu où cette gare est située [1]. Ainsi donc, l'assignation peut être donnée devant un tribunal autre que celui de l'arrondissement du siège social. Cependant, elle aurait dû en principe être toujours adressée au directeur de la Compagnie ou à l'administrateur ayant qualité pour le représenter en justice ; en un mot, être remise dans les bureaux du siège social. Mais puisque la jurisprudence permettait, et avec beaucoup de raison, du reste, d'assigner la Compagnie devant le tribunal dans le ressort duquel était

1. Cass., 5 août 1859, S., 59, I, 673; 20 novembre 1860, S., 61, I, 451; 4 janvier 1861, D., 61, I, 126; 16 janvier 1861, S., 61, I, 451; 7 mai 1862, S., 62, I, 744; 17 avril 1866, D., 66, I, 279; Chambéry, 1er décembre 1866, S., 67, II, 182; Orléans, 19 juin 1867, S., 68, II, 78; Cass., 20 novembre 1867, S., 68, I, 85; Orléans, 20 novembre 1868, S., 69, II, 103; Poitiers, 28 déc. 1868, S., 69, II, 103; Cass., 2 juillet 1872, S., 72, I, 299; 19 juin 1876 S., 76, I, 383; 7 août 1876, S., 76, I, 478.

située la gare où les faits s'étaient produits, pourvu que cette gare fût assez importante pour pouvoir être considérée comme étant un principal établissement de la société, il fallait logiquement admettre que les représentants de la Compagnie dans cette sorte de succursale pouvaient recevoir utilement les significations faites à cette Compagnie, et cette conséquence a été consacrée plusieurs fois dans des décisions judiciaires [1].

§ 2. — *Vérification de l'état des marchandises.*

68. — Nous avons dit, quand nous avons commenté le nouvel article 105 du Code de com., que nous pensions qu'encore actuellement le destinataire avait le droit de réclamer une vérification amiable des marchandises à leur arrivée en gare et avant la livraison. Ce serait une erreur de croire que l'article 106 du Code de com. s'applique à cette hypothèse.

Cet article s'occupe du cas où il y a refus de la part du destinataire de prendre livraison des marchandises et de celui où il y a contestation sur l'état des marchandises [2]. Évidemment, il faut tenir compte de cette modification, qui résulte de la loi du 11 avril 1888, que, dans le second cas maintenant l'article 106 du Code de com. recevra son application jusqu'à la fin du troisième jour depuis la livraison et le paiement, tandis qu'avant il ne s'appliquait que jusqu'à la livraison.

1. Cass., 17 avril 1866, D., 66, I, 279; 15 décembre 1869, D., 71, I, 47; 2 juillet 1872, S., 72, I, 299.

2. Cass., 27 décembre 1854, S., 55, I, 261; 5 fév. 1856, S., 56, I, 687; 20 novembre 1860, S., 61, I, 467; 16 janvier 1861, S, 61, I, 451; 14 août 1861, S., 62, I, 45; 29 mai 1867, S., 67, I, 300.

Dans les cas de refus de prendre livraison, ou de contestation sur l'état des marchandises, il y a lieu, à titre de mesure conservatoire, de faire constater cet état. L'article 106 nous indique les formalités de cette constatation. La partie la plus diligente présentera requête au président du tribunal de commerce, ou, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, au juge de paix, afin de nommer des experts qui seront chargés de faire la vérification. Si le destinataire, à la suite de cette vérification, accepte les marchandises, aucune difficulté. Mais il peut les refuser. Dans ce cas, le voiturier aura le droit de faire ordonner, par la même procédure, que les marchandises seront déposées dans un lieu public, et s'il n'a pas été payé du prix du transport, ou encore s'il s'agit de choses se détériorant facilement, ainsi des fruits destinés à un marché, il pourra même faire ordonner, toujours par la même procédure, la vente des marchandises.

Remarquons que les formalités de l'article 106 du Code de com. ne sont point obligatoires pour le voiturier; que, notamment, il pourra faire vendre les marchandises sans tenir compte des règles de cet article. Mais, dans ce cas, il encourt une responsabilité, et les tribunaux peuvent prononcer des dommages-intérêts en faveur de l'expéditeur ou du destinataire. Toutefois faut-il qu'un préjudice leur ait été causé par l'absence des formalités édictées par l'article 106 du Code de com. [1].

1. Cass., Ch. réunies, 10 mai 1886, D., 87, I, 29; Cass. civ., 8 août 1888, D., 89, I, 107.

CHAPITRE III.

FINS DE NON RECEVOIR DES ARTICLES 105 ET 108 DU CODE DE COMMERCE.

69. — Dans le chapitre précédent, nous nous sommes occupés des règles concernant l'exercice de l'action en responsabilité et, pour cette étude, nous avons supposé qu'un débat s'élevait entre un destinataire et un voiturier et que le voiturier était déclaré responsable.

Mais, dans certains cas, il arrivera que le voiturier pourra dégager sa responsabilité. Il y parviendra le plus souvent en invoquant les fins de non recevoir édictées par les articles 105 et 108 du Code de com.

C'est l'étude de ces articles qui va faire l'objet de ce troisième chapitre.

70. — Quand nous avons examiné, dans le premier chapitre de cette étude, quelle était l'étendue de la responsabilité du voiturier, il nous a été facile de nous convaincre que cette étendue était très large. Le voiturier voit, en effet, peser sur lui une lourde responsabi-

lité, tant à cause de notre Code civil, qui pose en principe qu'il y a dépôt nécessaire quand on lui confie des marchandises, qu'à cause de notre Code de commerce, qui a élevé contre lui, au cas où il y a perte ou avarie des marchandises transportées, une présomption de faute.

Cette situation créée par la loi au voiturier se justifie fort bien, et même il faut dire que, dans l'intérêt du commerce, elle ne saurait être autre. Mais si l'on conçoit que le voiturier soit rendu responsable d'une manière énergique des faits qui peuvent se produire alors que les marchandises sont entre ses mains, évidemment le rendre responsable de ce qui peut se produire après la livraison des marchandises ce serait une injustice.

Il fallait donc limiter d'une manière étroite le laps de temps pendant lequel le voiturier était responsable des faits qui causaient un dommage aux marchandises et, pour éviter des difficultés de preuve relatives au point de savoir si les avaries étaient réellement survenues pendant le temps où le voiturier était responsable, ou si, au contraire, elles étaient postérieures à la livraison, notre Code de commerce avait tout à la fois soumis l'action en responsabilité à une fin de non recevoir dans l'article 105 et à une très courte prescription dans l'article 108.

En ce qui concerne la fin de non recevoir, comme nous le verrons plus loin, elle consistait en ce que toute action en responsabilité contre le voiturier était éteinte alors qu'il y avait eu réception des marchandises et paiement du prix de transport.

Lorsque le Code de commerce fut rédigé, cette fin de non recevoir se concevait fort bien, et il est très facile de justifier la disposition de l'ancien article 105, quand il fut édicté. Il suffit, pour cela, de faire remarquer qu'en 1807, les transports terrestres étaient peu considérables, que fort peu de marchandises suivaient la voie de terre ; que dans ces conditions, lorsque le voiturier arrivait à destination avec un nombre très restreint de marchandises, le destinataire pouvait très facilement et sans aucune gêne, vérifier les marchandises qui lui étaient destinées, et avait tout le temps nécessaire pour faire les réclamations qu'il jugeait utiles.

De plus, il faut remarquer que généralement le voiturier faisait remettre ou même remettait lui-même la marchandise au domicile du destinataire, et que ce n'était que le lendemain, ou même quelques jours après, qu'il venait encaisser le prix du transport. D'où la fin de non recevoir se trouvait reculée.

Si les dispositions du Code de commerce furent en harmonie avec ce qui avait lieu au moment où elles furent édictées, peu à peu leur utilité disparut, alors que leurs inconvénients augmentaient chaque jour.

Quand le commerce se développa, quand les relations commerciales s'établirent d'une manière régulière et constante entre les diverses villes de France, quand enfin les chemins de fer, par les facilités de transport qu'ils offrirent, vinrent activer d'une façon incroyable la production, les transports de marchandises devinrent beaucoup plus nombreux et, par suite, les arrivages et les livraisons se firent par masses. Au milieu

de l'agitation fébrile du débarquement, la vérification devint nécessairement sommaire, quand elle ne fut pas impossible. Cependant les commerçants continuèrent à se voir opposer la fin de non recevoir de l'article 105.

Des réclamations eurent lieu, et de nombreuses pétitions furent adressées à la Chambre des Députés, au sujet de l'article 105 du Code de com. Elles émanaient d'un grand nombre de commerçants de Paris, Bayonne, Agen, Villeneuve-sur-Lot, Le Puy, Bordeaux, Niort, Cahors et Rodez, des Chambres syndicales des facteurs de pianos et autres instruments de musique, du commerce en gros des vins et spiritueux de Paris et du département de la Seine, de la boulangerie de Paris, des Chambres de commerce de Cette, du Havre, de Laval, de Lyon, de Nancy, de Nantes et de Nîmes.

Pour donner satisfaction à ces réclamations très nombreuses, et au surplus très fondées, un projet de loi portant modification des articles 105 et 108 du Code de com. a été présenté à la date du 28 novembre 1881, à la Chambre des Députés, par le gouvernement, et définitivement voté par la Chambre, à la date du 29 mars 1888.

Nous avons donc aujourd'hui la loi des 11-13 avril 1888, qui a modifié les articles 105 et 108 du Code de com. Cette loi donne-t-elle pleine satisfaction aux réclamations que les commerçants avaient fait entendre ? Il serait peut-être téméraire de l'affirmer, car quelques dispositions de la loi nouvelle prêtent à la critique. Cependant, il faut reconnaître que l'économie générale du système admis par l'article 105 est supérieure à celle de l'ancien article.

Pour examiner d'une manière complète la théorie admise par la loi nouvelle, et afin de montrer quelles sont les innovations par elle introduites dans les articles 105 et 108 du Code de com., nous allons confronter le texte des anciens et des nouveaux articles.

Article 105 du Code de com.

Texte ancien. — La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.

Texte nouveau. — La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier, pour avarie ou perte partielle, si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée.

Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. Cette dernière disposition n'est pas applicable aux transports internationaux.

Article 108 du Code de com.

Texte ancien. — Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger ; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite ; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Texte nouveau. — Les actions pour avaries, pertes ou retard, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 541 du Code de pr. civ., sont prescrites dans le délai de cinq ans.

Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été

remise ou offerte au destinataire.

Le délai pour chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti.

Dans tous les cas de transports faits pour le compte de l'Etat, la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle, comportant liquidation ou ordonnancement définitif.

71. — Nous diviserons notre étude en deux grandes parties :

1° Fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com.;

2° Prescription de l'article 108 du Code de com.

Dans chacun de ces paragraphes, nous commencerons par exposer quelles étaient les théories anciennes admises par la doctrine et la jurisprudence [1], puis nous examinerons quelles sont les solutions nouvelles résultant de la loi du 11 avril 1888.

1. Étant donné le cadre de cette étude, nous développerons fort peu les arguments émis sur chaque question qui se posait avant la loi du 11 avril 1888. Souvent même nous nous contenterons d'indiquer la solution qui était admise, en renvoyant pour les motifs de décision aux arrêts et aux ouvrages de doctrine qui se seront occupés de la question.

SECTION PREMIÈRE.

FIN DE NON RECEVOIR DE L'ARTICLE 105 DU CODE DE COMMERCE.

72. — Nous examinerons quatre questions relativement à cette fin de non recevoir :

1° Quelles sont les conditions auxquelles la fin de non recevoir existe :

a/ Antérieurement à la loi du 11 avril 1888;

b/ Postérieurement à cette loi.

2° A quelles actions peut être opposée la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com. ?

a/ Antérieurement à la loi du 11 avril 1888 ;

b/ Postérieurement à cette loi.

3° Dans quels cas le bénéfice de la fin de non recevoir est-il perdu ?

4° Dans les législations étrangères, retrouve-t-on une disposition analogue à celle de l'article 105 du Code de com. ?

§ 1er. — *Quelles sont les conditions nécessaires pour que la fin de non recevoir existe?*

73. — A. *Antérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — Si on consulte l'ancien article 105, on y lit que « la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier ».

Quel pouvait être le fondement de cette disposition ? Le fondement de cet article 105 du Code de com. ancien était, dirons-nous, qu'au cas où le destinataire recevait les marchandises et payait le prix du transport, sans protestation ni réserve, il reconnaissait implicitement qu'il n'avait pas de réclamation à former.

Du reste, remarquons-le, tout le monde était unanime pour reconnaître que si l'article 105 ne s'appliquait pas au cas de transport par des personnes qui font accidentellement des transports, parce que ces personnes ne sont pas commerçantes (art. 632 C. com.), il pouvait être invoqué par tous les autres voituriers, notamment par les Compagnies de chemins de fer[1], qu'il s'agît de transports par grande ou petite vitesse[2].

Aux termes de l'ancien article 105, il fallait deux conditions pour que la fin de non recevoir pût être opposée :

1° La réception des marchandises par le destinataire ;

2° Le paiement par lui du prix de transport.

S'il était certain que ces deux conditions étaient exigées cumulativement par l'ancien article 105, on décidait avec raison que peu importait l'ordre dans lequel ces deux conditions étaient accomplies[3].

1. Cass., 5 février 1856, S., 56, I, 687 ; 9 juin 1858, S., 59, I, 56 ; 20 juillet 1868, S., 68, I, 386 (cet arrêt casse un jugement du Tribunal de Commerce de Perpignan qui, à raison des difficultés que présente la vérification immédiate des marchandises transportées par chemin de fer, avait décidé que les Compagnies de chemins de fer ne pourraient invoquer l'art. 105). Cpr. aussi, Cass., 24 nov. 1875, S., 76, I, 79 ; 13 juin 1877, Bull., arrêts, C. de cassation 1877 (Ch. civ.) ; Bull. n° 99, p. 175.

2. Cass., 20 juillet 1868, S., 68, I, 386.

3. Cass., 27 mai 1878, S., 78, I, 384.

Examinons quelles étaient les solutions admises sur chacune de ces deux conditions.

74. — a) *Réception des marchandises.*— La réception est la prise de possession de la chose transportée par le destinataire ou toute autre personne ayant qualité pour en donner décharge au voiturier.

On était d'accord pour admettre que peu importait le lieu où la livraison s'accomplissait. Qu'elle fût effectuée en gare ou à domicile, la réception était considérée comme pouvant donner naissance à la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com.[1]. On pensait également, et à bon droit, que l'article 105 du Code de com. n'exigeait pas que la remise de la marchandise par le voiturier fût faite aux mains propres du destinataire, et que la réception qui était faite par un mandataire du destinataire, un camionneur par exemple, était capable de servir de base à la fin de non recevoir contenue dans l'article 105[2].

Quant à la réception en elle-même, on pensait qu'il fallait qu'elle eût lieu dans des conditions telles que le destinataire pût vérifier les marchandises qu'il recevait, et on faisait remarquer avec raison que sans cela la présomption, qui était le fondement même de l'article 105, était en contradiction flagrante avec la réalité[3].

1. Cass., 9 mars 1870, D., 70, I, 224; 17 juin 1879, S., 81, I, 84; 4 février 1880, S., 80, I, 275.

2. Cass., 9 mars 1870, D., 70, I, 224; 20 janvier 1874, S., 74, I, 382; 6 février 1877, S, 77, I, 276; 16 juillet 1877, S., 78, I, 179; Cass., 24 août 1881, D., 82, I, 200; Cass., 8 décembre 1885, D., 87, I, 28.

3. Cass., 12 mars 1873, D., 74, I, 158; Cass., 4 février 1874, S., 74, I, 167; Cass., 15 mai 1876, S., 77, I, 128.

On avait fait, au cas de transport par chemin de fer, une application très intéressante de cette idée.

En effet, d'après un usage adopté par les Compagnies de chemins de fer, le destinataire qui veut aller prendre livraison de la marchandise qui lui est adressée, est tenu préalablement de payer à la gare le prix de la lettre de voiture, et d'y émarger le livre de sortie. Ce n'est qu'après qu'il peut se rendre sur le quai, et que sur le vu du bon de livraison ou feuille de décharge, on lui délivre la marchandise. Puis la lettre de voiture reçoit le timbre portant la date de la sortie, et le destinataire remet, en quittant le quai, la feuille de décharge ou bon de sortie qu'il a dû signer. La jurisprudence décidait que *l'émargement* obtenu dans de telles conditions par les Compagnies de chemins de fer ne pouvait être invoqué par elles comme étant une preuve suffisante de la réception de la marchandise par le destinataire, et elle n'admettait comme preuve d'une réception valable par le destinataire, que *la lettre de voiture sur laquelle était apposé le timbre de sortie*[1].

Dans deux cas encore, on décidait que la fin de non recevoir ne pouvait s'appuyer sur la livraison effectuée. C'était tout d'abord au cas d'erreur dans la livraison : ainsi on remet à une personne, qui l'accepte sans protestations ni réserves, une marchandise qui ne lui est pas destinée, et elle ne s'en aperçoit que plus tard[2].

1. Metz, 29 avril 1855, S., 55, II, 721 ; Cass., 12 mars 1873, S., 73, I, 111 (avec rapport de M. le conseiller Guillemard, qui décrit fort bien le mécanisme de la livraison en gare), 13 janvier 1875, S., 75, I, 275 ; 6 novembre 1878, S., 79, I, 227. — Cpr. étude sur l'article 105, C. Com., par M. Arthuys, *Rev. Critique*, 1881, p. 158.

2. Lyon, 10 mars 1883, S., 84, II, 112.

Puis au cas de livraison partielle, la Cour de cassation décidait que lorsque plusieurs marchandises remises à une Compagnie de chemins de fer faisaient l'objet d'une seule lettre de voiture et d'un seul contrat de transport, et que la Compagnie les répartissait en plusieurs expéditions, le destinataire qui, lors du premier convoi, avait signé et émargé la feuille constatant la réception des marchandises et le paiement du prix, pouvait encore réclamer à l'arrivée du deuxième convoi, à raison des colis qui faisaient partie du premier [1].

75. — b) *Paiement du prix de transport.* — C'était la seconde et dernière condition exigée par l'ancien article 105 du Code de com., pour que la fin de non recevoir fut acquise au voiturier.

S'il était certain, d'après les termes de l'article 105, que la fin de non recevoir pouvait être invoquée lorsque le paiement avait lieu dans le même temps que la livraison, on s'était demandé quelle solution il fallait admettre, au cas où l'on se trouvait en présence de marchandises expédiées en port payé. D'une façon constante, la jurisprudence décidait que l'hypothèse d'envoi en port payé, n'avait été certainement pas prévue par le législateur, quand il avait édicté l'article 105, et qu'il ne fallait donc pas admettre la fin de non recevoir dans ce cas [2]. Les auteurs acceptaient presque tous cette solution [3]. Certains cependant [4], avec quelque

1. Cass., 15 juillet 1878, S., 78, I, 425; Thèse Péronne, p. 122.
2. Caen, 7 février 1861, S., 61, II, 475; Cass., 13 novembre 1867, S., 67, I, 420; Cass., 4 décembre 1871, D., 72, V, 89; Paris, 21 novembre 1873, D., 75, II, 223.
3. Lyon-Caen et Renault, n° 918; Bédarride, n° 638; Boistel, p. 376; Ruben de Couder, v° *Commissionnaire de transports*, n° 184.
4. Cpr. Féraud-Giraud, n° 927; Thèse Péronne, p. 124 et suiv.

raison selon nous, faisaient remarquer qu'ils ne voyaient pas le motif pour lequel on admettait que la fin de non recevoir de l'article 105 ne s'appliquait pas ici. En effet, observaient-ils, le destinataire sait fort bien que le port des marchandises qui lui sont envoyées a été payé par l'expéditeur (même l'ignorerait-il, on le lui apprendra nécessairement, en lui remettant la feuille constatant le paiement). S'il reçoit sans protestation la marchandise, il sait donc que cette réception a lieu avec acquit du port, et que par suite on pourra lui opposer la fin de non recevoir édictée par l'article 105 du Code de com. Malgré ce raisonnement très logique, l'opinion adverse triomphait sous l'ancien article 105.

76. — Si l'ancien article 105 du Code de com. exigeait la réunion des deux conditions ci-dessus, pour qu'il y eut fin de non recevoir en faveur du voiturier contre l'action du destinataire, évidemment il fallait décider, et c'était admis par tout le monde, qu'au cas où une seule des deux conditions ci-dessus relatées était remplie, la fin de non recevoir n'existait pas. Qu'ainsi, le voiturier ne pouvait l'invoquer au cas de réception des colis, sans paiement du prix de transport [1], ou encore au cas de paiement sans réception des marchandises.

Faisons remarquer enfin, que dans certaines hypothèses, quoique les deux conditions exigées pour l'existence de la fin de non recevoir, paiement du transport, réception des marchandises, fussent remplies, la jurisprudence et la doctrine admettaient que le voiturier ne

1. Cass., 5 juillet 1839; 26 février 1855; D., 55, 1, 402.

pouvait opposer la fin de non recevoir contre l'action du destinataire.

Il en était ainsi tout d'abord, au cas où le destinataire n'avait pris livraison qu'en faisant des réserves [1]. Il est à remarquer que cette hypothèse était assez peu fréquente. En effet, les Compagnies de chemins de fer, qui actuellement effectuent la grande majorité des transports, refusaient généralement de remettre les marchandises au destinataire, quand il ne voulait les recevoir que sous certaines réserves, et la jurisprudence regardait comme valables ces refus de livraison au cas de réserves [2].

Il était encore admis, tant par la jurisprudence que par les auteurs, qu'au cas où les agents du voiturier avaient employé des moyens frauduleux pour dissimuler les avaries, la fin de non recevoir de l'article 105 ne s'appliquait pas [3].

77. — B. *Postérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — Nous l'avons déjà dit, le but du législateur, quand fut rédigée la loi du 11 avril 1888, devait être double. D'un côté, il fallait que la responsabilité du voiturier n'eût pas une durée trop grande. De l'autre, il ne fallait pas admettre contre le destinataire une déchéance trop rapide de ses droits contre le voiturier, et surtout ne

1. Lyon-Caen et Renault, n° 920.

2. Cass., 30 janvier 1872, D., 72, I, 275; Cass. civ., 2 février 1887, S., 87, I, 275.

3. Cass., 5 avril 1824; Lyon, 5 avril 1824; Bordeaux, 10 avril 1834 (ces arrêts sont rapportés dans Bédarride, t. II, n° 603); Cass., 5 février 1856, D., 56, I, 181; 13 août 1872, D., 72, I, 228; Cass., 14 février 1876, S., 76, I, 127.

pas attacher cette déchéance, comme le faisait l'ancien article 105, au simple fait de la livraison, alors que, actuellement, cette livraison s'opère dans de telles conditions; qu'aucune vérification n'est possible.

Le législateur a pensé qu'il sauvegarderait les intérêts du voiturier comme ceux du destinataire, en ajoutant une troisième condition à celles déjà exigées par l'ancien article 105 pour que le voiturier puisse opposer une fin de non recevoir aux actions du destinataire, et en accordant au destinataire un certain délai, même après la livraison et le paiement, pour adresser des protestations au voiturier.

Actuellement, il faut donc dire que la fin de non recevoir existera en faveur du voiturier :

1° S'il y a eu réception de la marchandise, objet du transport ;

2° S'il y a eu paiement du prix de transport ;

3° Si enfin, dans le délai de trois jours, aucune réclamation n'a été adressée par le destinataire au voiturier.

Nous allons examiner séparément chacune de ces conditions d'existence de la fin de non recevoir, établie par la loi du 11 avril 1888, mais auparavant, faisons remarquer que la présomption sur laquelle repose cette fin de non recevoir nouvelle est la même que celle que nous avions donnée à l'ancienne fin de non recevoir de l'article 105. En effet, si le législateur de 1888 admet, au cas où le destinataire, ayant payé le prix et reçu la marchandise, n'a fait aucune réclamation dans le délai de trois jours, qu'il doit y avoir une fin de non recevoir contre l'action de ce destinataire en

faveur du voiturier, c'est que, par là, le destinataire reconnaît implicitement qu'il n'a pas de réclamation à adresser.

Remarquons encore que le nouvel article 105, au point de vue des personnes qui peuvent en invoquer la fin de non recevoir, doit avoir la même étendue. Par suite, nous dirons que si tous les voituriers qui sont commerçants peuvent l'invoquer, il n'en est pas de même des voituriers, qui faisant accidentellement des transports, sont soumis, quant à leur responsabilité, aux règles du droit civil.

Enfin, depuis la nouvelle loi du 11 avril 1888, il ne saurait être douteux un seul instant que les Compagnies de chemins de fer peuvent invoquer l'article 105. « Il est également certain, bien que cela ait été contesté » dans l'origine, que la déchéance établie par l'article » 105 du Code de com., aux termes duquel la réception » des objets transportés et le paiement du prix de la » voiture éteignent toute action contre le voiturier, est » applicable aux Compagnies de chemins de fer, » comme à toutes les autres entreprises de transports. » Ces solutions sont incontestablement fondées en » droit; les différences qui peuvent exister entre la » manière de procéder des entreprises de chemins de » fer et celle des autres entreprises de transports, ne » changent pas la nature juridique du contrat de trans- » port et des obligations qui en résultent pour l'expé- » diteur, le destinataire et l'entrepreneur. Cette con- » sidération porte à penser que les modifications à » apporter à la législation des transports doivent être » générales, comme les dispositions qu'il s'agit de

» modifier, et s'appliquer non pas exclusivement aux » entreprises de transports par chemins de fer, mais à » toutes les entreprises de transports [1]. »

On peut même faire remarquer, en passant, que dans tous les rapports qui ont été lus aux assemblées, que dans toutes les discussions qui ont précédé le vote de la loi, on s'est uniquement préoccupé des transports par chemins de fer.

Examinons maintenant en détail chacune des conditions qui sont actuellement exigées par le nouvel article 105, pour qu'une fin de non recevoir puisse exister en faveur du voiturier.

78. — a) *Réception de la marchandise.* — Nous avons fort peu de choses à dire sur cette première condition. Nous ne pourrions que reproduire ce que nous avons déjà dit en examinant cette condition dans la législation antérieure au 11 avril 1888. Ainsi, sous le nouvel article 105, pas plus que sous l'ancien, il n'y a lieu de s'occuper de savoir si la livraison de la marchandise a été effectuée en gare ou à domicile.

De même, il est absolument incontestable que la livraison de la marchandise aux mains du mandataire du destinataire équivaut, au point de vue de la fin de non recevoir de l'article 105, à une livraison faite au destinataire lui-même.

Faisons cependant remarquer que, depuis le nouvel article 105, une question que nous avons examinée dans notre étude sur les conditions d'existence de la fin

1. Exposé des motifs; documents parlement. (Chambre), mai 1886, p. 381.

de non recevoir de l'ancien article 105 ne se pose plus. Nous avons dit, en effet, que l'on exigeait que la réception de la marchandise par le destinataire ait eu lieu dans des conditions telles qu'il ait pu vérifier la marchandise qu'il recevait. Faut-il encore aujourd'hui admettre cette théorie? Nous ne le pensons pas. En effet, la loi nouvelle a eu surtout en vue de permettre au destinataire de faire utilement des protestations dans les cas où la vérification au moment de la livraison ne lui a pas été très facile et, dans ce but, elle a accordé au destinataire un délai de protestation de trois jours : à plus forte raison a-t-elle pensé à statuer pour le cas où la vérification au moment de la livraison a été impossible [1].

Nous pensons que l'on doit décider, actuellement comme anciennement, que la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com. ne pourra être invoquée par le voiturier alors même qu'il y aurait paiement et absence de réclamation de la part du destinataire, si la livraison reçue par ce dernier sans qu'il réclame se compose de choses qui ne lui sont pas destinées. Il faut, en effet, pour que la fin de non recevoir de l'article 105 existe, qu'il y ait réception par le destinataire de la chose due.

Nous admettons également qu'il faut décider qu'au cas de livraison partielle, le destinataire pourra réclamer dans les trois jours qui auront suivi le jour de la dernière livraison partielle, même relativement aux livraisons précédentes. En effet, la réception opérée par

1. M. Lucien Péronne, *Ann. de Droit comm.*, 1888, p. 125 et suiv.

le destinataire ne peut servir à créer une fin de non recevoir en faveur du voiturier qu'autant qu'elle met fin au contrat. Or, elle n'y met fin que si elle est complète. Ce sera donc à partir du moment où elle comprendra tous les objets énumérés dans la lettre de voiture que courra le délai de réclamation édicté par la loi.

79. — b) *Paiement du prix de transport.* — C'est la deuxième condition exigée par le nouvel article 105 du Code de com.

Ici se pose, comme sous l'ancien article 105, la question de savoir si, au cas d'envoi de marchandises en port payé, la fin de non recevoir existera en faveur du voiturier. Nous avons montré qu'avant la loi du 11 avril 1888, la jurisprudence décidait que le législateur n'avait pas eu l'intention d'édicter la fin de non recevoir pour le cas où il y avait réception de marchandises en port payé et que, par suite, le voiturier, dans ce cas, ne pourrait l'invoquer. Le véritable motif de cette décision, c'est que la fin de non recevoir de l'article 105 paraissait fort rigoureuse à la jurisprudence et qu'elle ne voulait l'appliquer que le moins possible. Certains auteurs, au contraire, nous l'avons démontré, pensaient qu'au cas de port payé à l'avance par l'expéditeur, la fin de non recevoir existait quand même au profit du voiturier. Avec la nouvelle loi, cette solution nous paraît seule admissible. En effet la rigueur de la fin de non recevoir de l'ancien article 105 a disparu. Le destinataire a maintenant un délai pour protester Il a tout le temps de procéder à la vérification des marchandises. Il est donc dans une situation très favorable. Dès lors, nous

croyons qu'il est nécessaire d'appliquer aujourd'hui, quand il s'agit d'expédition en port payé, la fin de non recevoir de l'article 105. Que si l'on objecte contre notre opinion le silence des travaux préparatoires qui, ne s'étant pas occupés de la question, semblent par là même avoir voulu confirmer la solution admise par la jurisprudence, nous répondrons qu'il ne saurait être fait un tel cas du silence d'une loi, et qu'en définitive, on ne saurait tirer de ce silence des conséquences contraires à son économie générale.

80. — c) *Absence de réclamation dans les trois jours qui suivent celui de la réception et du paiement.* — Nous arrivons ici à l'étude de la grande modification apportée par la loi du 11 avril 1888 à l'article 105 du Code de com.

Cette loi, en effet, pour sauvegarder les intérêts des destinataires et expéditeurs, a admis que la fin de non recevoir accordée au voiturier ne lui serait plus acquise par cela seul qu'il y aurait eu paiement du prix de transport et réception de la marchandise, mais qu'il serait nécessaire qu'une troisième condition se trouve remplie : *l'absence de réclamation de la part du destinataire dans un certain délai.*

Cette solution nouvelle fut admise dès le commencement des travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888, et nous la voyons présentée dans l'exposé des motifs du 26 novembre 1885 qui, trouvant qu'actuellement les transports par terre présentent une grande analogie avec les transports par mer tels qu'ils existaient en 1807, est d'avis d'admettre pour les transports par terre une disposition analogue à celle de l'article 436

du Code de com., tout en augmentant cependant le délai de protestation accordé par cet article.

81. — La question de savoir quel délai serait accordé au destinataire pour protester fut vivement discutée par les Chambres. L'exposé des motifs permettait au destinataire de protester pendant un laps de temps de *48 heures :* le projet du gouvernement et de la commission de la Chambre des députés parlait d'un délai de *deux jours francs*. Mais M. Leydet, avant la deuxième délibération de la Chambre, proposa à la commission d'augmenter ce délai pour le cas où le destinataire ne serait pas domicilié dans la commune où se trouverait la gare destinataire, et de le porter, dans ce cas, à *quatre jours francs*. Cette proposition fut vivement combattue par M. Gaillard, rapporteur de la loi à la Chambre, qui fit remarquer « que dans le délai de deux » jours francs indiqué au projet de loi, le jour de la » prise de possession des marchandises par le destina- » taire n'était point compté, pas plus que le jour de la » protestation, et pour préciser, que si une marchan- » dise était retirée de la gare le 15 du mois, par exem- » ple, le destinataire avait un délai de deux jours francs, » le 16 et le 17, et que sa protestation, pour être vala- » ble, devait être formulée le 18, dernier délai[1]. »

Malgré la précision que M. Gaillard avait donnée par ses explications à la formule « deux jours francs », au Sénat, avec beaucoup de raison selon nous, la commission adopta un amendement de M. Bozérian et substitua une nouvelle rédaction à celle que lui envoyait la

1. *J. Off.* (Chambre), doc. parlem. d'octobre 1887, p. 728.

Chambre. Au lieu de deux jours francs, on accorda *trois jours*, *non compris les jours fériés*, au destinataire pour adresser ses réclamations au voiturier. Ainsi rédigé, l'article 105 ne pouvait prêter à aucune équivoque en ce qui concernait la longueur du délai, aussi le Sénat l'adopta-t-il sans débat[1]. Remarquons que le point de départ de ce délai sera la fin du jour où le dernier de ces deux actes, réception de la marchandise, paiement du prix de transport, aura eu lieu.

82. — Maintenant que nous connaissons le délai pendant lequel la protestation du destinataire peut être utilement adressée au voiturier, demandons-nous quelle forme doit revêtir cette protestation.

Le projet de loi présenté à la séance de la Chambre du 26 novembre 1885, par M. Henri Brisson, président du Conseil des ministres, ne parlait que d'une protestation extrajudiciaire, et si on se reporte à l'exposé des motifs qui le précédait, on voit que partout on supposait que le destinataire aurait recours au ministère d'un huissier.

Cependant, la Commission de la Chambre des Députés fut impressionnée par cette idée, qu'un acte extrajudiciaire était une dépense coûteuse qu'il était difficile d'imposer au destinataire, et elle admit concurremment avec le premier mode de notification de la protestation — notification par ministère d'huissier — un nouveau mode, la notification par lettre recommandée. La modification de la Commission a été adoptée, et est passée dans le nouvel article 105 du Code de com.

1. Séance du Sénat, du 6 février 1888, *J. Off.* du 7 février 1888; déb. parlem., p. 102.

Une difficulté s'est élevée relativement à cette protestation du destinaire par lettre recommandée. En effet, si nous consultons les auteurs qui ont commenté la nouvelle loi du 11 avril 1888, et les décisions judiciaires qui l'ont appliquée, nous voyons que les uns admettent que le destinataire aura protesté utilement, si la lettre recommandée a été simplement envoyée dans le délai de trois jours, depuis le jour de la réception ou du paiement [1], tandis que les autres, au contraire, exigent que dans ce délai de trois jours, la lettre recommandée soit reçue par le voiturier [2].

Il semblerait au premier examen, qu'en présence des travaux préparatoires, aucun doute ne peut exister. En effet, nous voyons M. Gaillard, rapporteur de la Commission de la Chambre des Députés, dire que : « Il est bien entendu que c'est le timbre du bureau de départ qui donnera date certaine à la protestation [3] ». Lors de la discussion au Sénat, M. Léon Clément voulut que la déclaration officielle de M. Gaillard fut répétée, et nous le voyons poser la question suivante, destinée à obtenir une réponse formelle du rapporteur de la Commission du Sénat : « La lettre recommandée devra-» t-elle être *envoyée* dans les trois jours ? Voilà un » point qu'il faut régler, et sur lequel il est nécessaire » de s'expliquer. En effet, le deuxième jour vous en-

1. M. Alfred Duparcq : Dissertation sur la loi du 11 avril 1888. « Lois nouvelles analysées et expliquées », 1888, livr. 5e. — M. Rataud, professeur à la Faculté de droit de Paris à son cours.

2. M. Péronne, *Ann. Droit Comm.*, loc. cit., Trib. civil Lyon (*Gaz. Pal.* du 3 juin 1888).

3. *J. Off.*, Chambre, doc. parl., avril 1887, p. 933.

» voyez votre lettre recommandée, mais elle met deux » jours pour arriver : elle n'arrivera qu'après le délai. » Tandis que toutes les fois qu'il s'agit de notification, » il est bien évident qu'il faut que la notification soit » parvenue dans les délais mêmes fixés par la loi. Dès » lors *quid* relativement à la lettre recommandée. »

A cette question si nettement posée, nous voyons M. Demôle, rapporteur, répondre : « En ce qui con- » cerne la lettre recommandée, M. Clément demande » s'il suffira que cettre lettre soit envoyée le dernier » jour du délai ou si, au contraire, il ne sera pas néces- » saire qu'elle soit remise le même jour au voiturier. » Je réponds que c'est la date de l'envoi de la lettre » qu'il faut prendre en considération, et que s'il est » établi par le récépissé de la poste que la lettre *est* » *partie* dans les trois jours qui auront suivi le jour de » la réception, le destinataire aura pleinement satisfait » à son obligation. »

Malgré ces déclarations excessivement nettes et catégoriques, certains auteurs, et même des décisions judiciaires pensent, comme nous l'avons dit, qu'il est nécessaire que la protestation du destinataire soit parvenue dans les trois jours de la réception et du paiement au voiturier, pour qu'elle soit utilement formée. Quels sont donc les arguments qui peuvent faire admettre cette solution ?

Tout d'abord, à notre argument tiré des travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888, les auteurs partisans du système opposé au nôtre, répondent que sans doute le rapporteur de la loi au Sénat a résolu la question qui lui était posée dans le sens que nous admet-

tons, mais qu'il faut remarquer que M. Loubet, ministre des travaux publics, aurait déclaré qu'il faisait toutes réserves sur ce point, notamment pour le cas où la lettre serait perdue, et qu'il reviendrait sur ces réserves lors de la deuxième lecture. Or, ajoutent-ils, en seconde lecture, M. Loubet n'a pas abordé la question. Il faut donc, concluent-ils, faire abstraction des travaux préparatoires, et s'attacher uniquement au texte de la loi. Cet argument est loin de nous satisfaire, et nous pouvons y répondre victorieusement, que les réserves de M. Loubet n'ayant pas été renouvelées et développées en deuxième lecture, on peut en conclure qu'après réflexion, il a partagé l'opinion du rapporteur. Mais il faut aller plus loin, et dire que jamais M. Loubet n'a eu l'intention de faire des réserves relativement à la solution adoptée par M. Demôle. Il a voulu simplement se réserver le droit de donner, s'il le jugeait utile, une solution contraire, pour le cas où la lettre recommandée de protestation serait perdue [1].

1. Pour s'en convaincre, il suffit de lire le compte rendu sténographique de la séance du Sénat, du 6 février 1888 (*J. Off.* du 7, déb. parlem., p. 103). Voici le passage relatif à la question qui nous occupe.

M. Loubet, Ministre des Travaux publics, de sa place : « — Je demande à faire des réserves que je formulerai en seconde lecture, car, si, par hasard, la lettre recommandée *n'arrivait pas, son envoi ne pourrait servir de point de départ pour la détermination du délai* ».

M. le Président : « — Le récépissé donne date certaine à la remise de la lettre ».

M. le Ministre : « — Oui, il y a un récépissé qui donne date certaine à l'envoi, mais il y en a un autre qui est délivré lors de la réception de la lettre.

» Eh bien ! *je fais mon observation pour le cas où il y aurait bien*

Mais, dans le système opposé, on fait une autre objection. — D'après le texte de la loi, dit-on, il faudra que le destinataire « *notifie au voiturier par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée* ». Il résulte de là, d'une manière évidente, que la lettre recommandée et la notification par acte extrajudiciaire sont mises par le législateur sur la même ligne, et qu'elles peuvent être employées l'une ou l'autre, parce qu'elles ont mêmes effets. Or, la notification de la réclamation par huissier, n'aura d'effet valable que si elle est faite au voiturier avant l'expiration du délai. Il faut étendre par suite cette solution à la lettre recommandée, et décider que, comme l'acte extrajudiciaire, elle devra, pour que la réclamation soit valable, être remise au voiturier avant l'expiration des trois jours. Cet argument, quelque sérieux qu'il paraisse tout d'abord, n'est point fait pour nous convaincre. En effet, s'il est certain que l'acte extrajudiciaire aura besoin d'être remis au voiturier avant l'expiration du délai de trois jours, nous ne voyons aucune raison de décider de même en ce qui concerne la lettre recommandée. Au contraire, des travaux préparatoires il ressort clairement que l'on n'a pas voulu assimiler ces deux modes de réclamation, au point de vue du délai. Nous n'en voulons comme preuve que les paroles de

récépissé à l'envoi, mais non pas à la remise. Le fait s'est produit et peut se produire encore ».

M. le Président : « — Vous réservez vos observations pour la deuxième délibération, Monsieur le Ministre ? »

M. le Ministre : « — Oui, Monsieur le Président ».

M. le Président : « — Je mets aux voix l'article 105 ».

M. Léon Clément, que nous avons rapportées, et la réponse donnée par M. Demôle.

Nous ne croyons donc pas devoir adopter l'opinion qui exige que la lettre recommandée soit remise au voiturier dans le délai de trois jours pour que la réclamation du destinataire soit utilement faite, cette opinion nous apparaissant comme absolument contraire à l'intention clairement exprimée du législateur.

83. — Ayant ainsi montré dans quel délai la réclamation du destinataire devait être adressée au voiturier, nous n'avons que fort peu de choses à dire relativement aux deux modes mêmes de notificatien de cette réclamation.

Si la notification a lieu par ministère d'huissier, il faudra qu'il remette copie de l'exploit aux mains du voiturier ou de l'une des personnes autorisées par la loi à la recevoir en son nom, dans le délai indiqué par la loi. Que faudrait-il décider au cas où il remettrait cet exploit un dimanche ou un jour férié? Il faudrait admettre que, dans ce cas, l'exploit n'est pas nul, mais qu'il y a seulement amende ou pénalité disciplinaire contre l'huissier[1].

Si la notification a lieu par lettre recommandée, on pourra facilement voir si l'envoi a eu lieu dans les trois jours. En effet, l'administration des postes délivre un récépissé à l'envoyeur. On pourra facilement aussi constater la réception de la lettre par le destinataire;

1. Cass., 19 juin 1829, S., 30, I, 55; Bordeaux, 27 janvier 1837, S., 37, II, 281; Cass., 26 avril 1839, S., 39, I, 867; Bordeaux, 28 octobre 1885, *Gaz. du Pal.*, 86, I, Supp., 140.

car en la remettant au destinataire, l'administration exige qu'il émarge.

84. — En résumé, nous venons de voir que le nouvel article 105 du Code de com. exige, pour que le destinataire qui a reçu la marchandise et payé le prix de transport, ne soit pas déchu de son recours contre le voiturier, une protestation de sa part :

1° Faite par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée ;

2° Adressée au voiturier dans les trois jours depuis le jour de la réception et du paiement.

A ces conditions que nous venons d'examiner, ajoutons qu'il faudra, pour que la protestation du destinataire soit utilement faite, qu'elle soit *motivée*.

Cette exigence se comprend fort bien. En effet, tout d'abord il faut que le voiturier connaisse de suite l'objet précis de la réclamation du destinataire. Connaissant la cause exacte de la réclamation qui lui est adressée, il pourra prendre les mesures qui lui paraîtront nécessaires pour la constatation de la vérité et la détermination des responsabilités, en un mot, pour sauvegarder ses intérêts. Un autre motif exigeait encore que le destinataire fût forcé d'adresser une protestation motivée au voiturier. S'il avait été, en effet, permis au destinataire d'adresser une protestation vague, générale, et ne portant sur aucun fait précis, en pratique on serait vite arrivé à des formules de protestations préparées d'avance et même imprimées, que tous les commerçants diligents auraient envoyées aux voituriers, peut-être même avant d'avoir fait aucune vérification de la marchandise, quitte à ne pas aller plus loin si, plus tard,

ils s'apercevaient qu'aucune avarie n'était survenue à cette marchandise.

Quand dirons-nous que la protestation n'est pas motivée ? Ce sera une question de fait à résoudre par le juge ; mais on peut dire, d'une manière générale, que quand la cause de l'avarie qu'a subie la marchandise ne sera pas indiquée d'une façon précise, il y aura protestation non motivée. Ainsi, par exemple, il n'y a pas de doute qu'une formule ainsi conçue : « *les marchandises ne sont pas en bon état* », ou encore : « *ne sont pas arrivées dans l'état où elles ont dû être remises par l'expéditeur* », n'est pas assez précise pour que la protestation qui la contiendrait puisse être regardée comme motivée.

Quels seraient les effets d'une protestation non motivée ? Selon nous, une telle protestation ne saurait produire aucun effet et, par suite, quand même elle serait envoyée au voiturier dans le délai indiqué par le nouvel article 105, elle n'empêcherait pas le voiturier de pouvoir opposer la fin de non recevoir édictée par ce même article. Remarquons, et cela ne saurait faire aucun doute, qu'il faut admettre que tant que le délai de trois jours ne sera pas expiré, le destinataire aura le droit de recommencer sa protestation, et d'en adresser une autre motivée au voiturier.

Nous venons de voir que tout d'abord on pouvait supposer une protestation non motivée adressée par le destinataire au voiturier. Il peut aussi se faire que le destinataire envoie au voiturier une protestation contenant un grief articulé d'une manière précise et déterminée, puis, que plus tard, poursuivant le voiturier, il

lui demande réparation, non seulement à raison de ce grief, mais encore à raison d'un autre grief dont il ne parlait aucunement dans sa protestation. Selon nous, l'action du destinataire en tant qu'elle aura pour but de le faire indemniser par le voiturier à raison de ce nouveau chef, ne peut être admise, et nous pensons qu'en présence du texte formel du nouvel article 105 du Code de com., et des motifs qui ont fait adopter par le Parlement l'exigence d'une protestation motivée, il faut décider que le destinataire qui n'a formulé dans le délai des griefs que sur un point, ne peut pas se plaindre plus tard à raison d'autres causes de préjudice. Au surplus, nous admettons ici, comme au cas de protestation non motivée, que le destinataire peut compléter utilement sa protestation, à condition que sa nouvelle réclamation soit adressée au voiturier avant l'expiration du délai de trois jours.

Au cas de notification de protestation par acte extrajudiciaire, il est facile de vérifier si cette exigence de la loi, qui oblige le destinataire à adresser une réclamation motivée au voiturier, a été satisfaite. Mais au cas où le destinataire aura adressé une lettre recommandée au voiturier, ne sera-t-il pas difficile au destinataire de démontrer que la réclamation adressée par lui au voiturier était bien motivée conformément aux prescriptions de la loi. En effet, au cas de réclamation par lettre recommandée, sans doute on pourra connaître facilement la date de l'envoi de la lettre, sans doute on saura — plus difficilement cependant — la date de la réception de la lettre recommandée par le voiturier, mais sera-t-il possible de connaître le contenu de la lettre

recommandée, et par suite de savoir si la protestation a été motivée ? — La question peut paraître difficile à résoudre au premier abord, mais en l'examinant de près on voit rapidement qu'il n'en est rien. En effet, il faut remarquer que le voiturier, pour pouvoir invoquer l'article 105, doit être commerçant. Or, aux termes de l'article 8 du Code de commerce, les commerçants doivent conserver en liasses les lettres qu'ils reçoivent. Par suite si le voiturier venait soutenir qu'il a perdu ou détruit la lettre que le destinataire lui a adressée, le juge aurait le droit de déférer le serment à son adversaire. Que si le voiturier représentait une lettre autre que celle que lui a écrite le destinataire et qu'il prétendrait avoir reçue dans le pli recommandé, le destinataire pourrait prouver soit par la date soit par le copie de lettres, soit au moyen de circonstances de fait que cette allégation est fausse. En résumé, on voit que même au cas où la protestation du destinataire est notifiée au voiturier par lettre recommandée, il sera facile de vérifier si elle a été motivée conformément aux prescriptions de la loi.

85. — Quand nous avons examiné plus haut les conditions auxquelles la fin de non recevoir de l'ancien article 105 existait, nous avons dit que dans certains cas, et notamment au cas de fraude exercée à l'égard du destinataire par le voiturier, ce dernier, quoique toutes les conditions de la fin de non recevoir fussent remplies, ne pouvait l'opposer à l'action exercée contre lui. Cette solution doit-elle être admise encore actuellement ? Nous le croyons. En effet, on ne peut objecter le silence de l'article 105 C. com. actuel, car l'ancien article 105

ne parlait pas non plus de cette hypothèse, et cependant on était unanime pour admettre que la fin de non recevoir n'y pouvait être applicable. Au point de vue juridique, on conçoit fort bien que l'on admette que la fin de non recevoir de l'article 105 ne puisse être invoquée par le voiturier au cas de fraude. En effet, actuellement la fin de non recevoir de cet article repose sur la même présomption qu'anciennement. Elle est fondée sur une présomption légale de renonciation du destinataire à faire valoir son droit à une indemnité. Or cette renonciation ne saurait avoir aucune valeur si elle a été surprise au destinataire par dol du voiturier. S'il faut donc adopter la solution que l'on admettait sous l'ancien article 105, il faut cependant faire cette remarque que si, au cas où la fin de non recevoir n'exigeait que deux conditions, réception, paiement, le destinataire n'avait à prouver le dol qu'au moment de la réception, aujourd'hui où la fin de non recevoir suppose une troisième condition, l'absence de réclamation dans les trois jours depuis la livraison, il aura à démontrer qu'il est resté sous l'empire du dol exercé par le voiturier pendant ce laps de temps En effet, s'il a connu la vérité alors qu'il pouvait encore adresser utilement une protestation, la présomption de renonciation revit.

§ 2. — *A quelles actions peut être opposée la fin de non recevoir de l'article 105?*

86. — Examinons successivement ici encore les solutions admises avant la loi du 11 avril 1888, et celle que l'on doit adopter depuis cette loi.

A. — *Antérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — On admettait avant la loi du 11 avril 1888, que la fin de non recevoir de l'article 105 était opposable en principe à toutes actions qui pouvaient être dirigées par le destinataire contre le voiturier à raison d'un fait de transport, sauf naturellement l'action en indemnité pour perte de la marchandise, car alors il n'y a pas de réception de la marchandise.

C'est ainsi qu'au cas d'avarie, on décidait que le voiturier pouvait opposer la fin de non recevoir résultant du paiement et de la réception de la marchandise. Même, la Cour de Cassation repoussait une distinction que plusieurs tribunaux de commerce, s'inspirant de la présomption sur laquelle est fondée la fin de non recevoir de l'article 105 étaient d'avis d'admettre entre les avaries occultes et les avaries apparentes, et tous les arrêts qui intervinrent permettaient au voiturier d'invoquer l'article 105, tant au cas d'avaries occultes qu'au cas d'avaries apparentes[1].

1. Bordeaux, 10 avril 1834; Lyon, 21 août 1838; Aix, 23 juillet 1838, D., 39, II, 177; Cass. civ., 18 avril 1848, D., 48, I, 83; Cass. civ., 29 mai 1867, D., 67, I, 197; Paris, 18 juin 1869, D., 70, II, 30; Cass., 9 mars 1870, D., 70, I, 224; S., 70, I, 270; Toulouse, 4 déc. 1871, D., 71, II, 254; Cass., 25 août 1873, S., 74, I, 277; Cass., 20 janvier 1875, S., 75, I, 126; Cass. civ., 17 juin 1879, S., 79, I, 380; Cass. civ., 8 décembre 1885, D., 87, I, 28. C'est à tort que l'on a cru voir, dans un arrêt de la Cour de Cassation du 9 juin 1858, D., 58, I, 421, une dérogation à cette jurisprudence constante. En effet, dans cet arrêt, on voit que la Compagnie des chemins de fer de l'Ouest ne proteste pas contre l'action en responsabilité dirigée contre elle, mais demande seulement que son recours contre la Compagnie du chemin de fer du Nord, qui avait coopéré au transport, soit admis. La Cour de Cassation n'applique pas l'art. 105, non parce qu'elle constate qu'il y a avarie occulte, mais parce que « *l'entrepreneur*

Au cas de retard, on appliquait encore la fin de non recevoir de l'article 105 C. com. [1].

Dans certaines hypothèses il y avait difficulté sur le point de savoir si la fin de non recevoir de l'article 105 s'appliquait, et même dans certains cas spéciaux, malgré la généralité des termes de l'article 105, on décidait qu'elle ne devait pas recevoir d'application.

En ce qui concernait notamment les actions en détaxe dirigées par le destinataire contre le voiturier, les solutions de la jurisprudence étaient absolument contradictoires, et des décisions multiples qui avaient été rendues, il était difficile de dégager une règle absolue.

Nous croyons cependant que l'on peut dire d'une façon générale qu'il fallait distinguer. Si l'application du tarif n'était contestée par personne, les sommes payées en trop par le destinataire pouvaient être réclamées par lui à la Compagnie sans que l'article 105 s'appliquât, car il y avait réclamation de l'indû (art. 1235 C. civ)[2]. Si au contraire la discussion se produisait sur la détermination du tarif applicable, on voyait la jurisprudence rendre des décisions contradictoires Certaines décisions disaient : il y a là une difficulté relative aux conditions de transport, par suite l'article 105 est applicable[3]. Certaines autres, au con-

» *de transport a fait procéder lui-même à la vérification de l'avarie par* » *ses préposés, et a reconnu la justice de la réclamation* ».

1. Cass., 22 mars 1865, D., 65, I, 273 ; 1er février 1882, S., 82, I, 478 ; Bédarride, t. II, nº 674; Th. Péronne, p. 155 et suiv.

2. Cass., 2 août 1887, S., 88, I, 85.

3. Cass., 25 février 1877, S., 77, I, 425 ; 25 mars 1880, S., 81, I. 34 ; 14 décembre 1880, S., 83, I, 273 : 19 juillet 1881, D., 81, I, 479; Cass., Ch. réun., 10 mai 1886, D., 87, I, 29.

traire, décidaient que l'erreur sur l'application des tarifs n'était autre chose qu'une erreur de calcul la plus grave et la plus préjudiciable de toutes. D'où pour elles l'article 105 n'était pas applicable, et l'action en détaxe était toujours recevable[1].

En ce qui concernait les actions en complément de taxe dirigées par les Compagnies contre les destinataires, la jurisprudence admettait que l'article 105 ne devait pas s'appliquer. En effet, disaient certains arrêts, la prescription instantanée de l'article 105 a été établie en faveur du voiturier, donc elle ne saurait être invoquée contre lui[2]. D'autres arrêts donnaient comme motif que les tarifs, étant approuvés et publiés, ont force de loi et que personne ne peut y déroger. Or, disaient-ils, ne pas permettre à la Compagnie d'exercer l'action en complément de taxe pour compléter la somme qu'elle devait percevoir d'après les tarifs, ce serait autoriser une dérogation à la loi[3].

Au cas où une action en indemnité était dirigée contre le voiturier à raison d'un vol commis soit par lui-même soit par ses agents, toutes les décisions judiciaires admettaient à bon droit qu'aucune fin de non recevoir ne pouvait être tirée de l'article 105[4]. Cette

1. Cass., 8 janvier 1879, S., 79, I, 79 ; 8 avril 1879, D., 79, I, 105 ; Cass., 27 novembre 1882, S., 83, I, 417 ; Cass. civ., 2 août 1887, D., 88, I, 325. — Cpr. M. Arthuys, loc. cit., p. 154.

2. Cass., 5 novembre 1883, S., 84, I, 131.

3. Cass., 9 avril 1883, S., 83, I, 418 ; Paris, 11 novembre 1887, *Le Droit*, du 6 décembre 1887.

4. Cass., 5 avril 1824 ; 29 mai 1826 ; 18 août 1848, S., 48, I, 399 ; 16 mars 1859, S., 59, I, 461 ; 26 avril 1859, S., 59, I, 454 ; 22 mai 1865, S., 65, I, 451 ; 6 mai 1872, S., 72, I, 280 ; 25 août 1873, S., 74, I, 277 ;

solution se conçoit aisément puisqu'au cas où il y a simplement dol, la fin de non recevoir ne peut être invoquée.

87. — B. *Postérieurement à la loi du 11 avril 1888.* —Aujourd'hui aucune difficulté ne peut naître à raison de l'article 105 du Code de commerce, en ce qui concerne la question de savoir à quelles actions la fin de non recevoir est opposable.

Si nous nous reportons en effet à l'article 105 actuel, nous y voyons qu'il a pris le soin d'énumérer les actions qui seraient susceptibles d'être repoussées au moyen de la fin de non recevoir qu'il édicte et qu'aucune hésitation ne saurait naître en présence de son texte. « La » réception des objets transportés et le paiement du » prix de la voiture éteignent toute action contre le voi- » turier *pour avarie et perte partielle, si, etc...* »

De l'article 105 nouveau, il résulte que ni les actions pour retard, ni les actions en détaxe, ni les actions en complément de taxe, ni les actions pour vol commis par le voiturier ne peuvent être écartées par la fin de non recevoir qu'il édicte, et que seules les actions en avarie ou perte partielle sont soumises à la fin de non recevoir de l'article 105[1].

4 fév. 1874, S., 74, I, 167; 11 mars 1874, S., 74, I, 278; 17 juin 1879, S., 79, I, 380; Saintes, 23 juillet 1879, *France Judiciaire*, 80, p. 491, et *Le Droit* du 16 décembre 1879; Cass., 1er fév. 1882.

1. Au surplus, les travaux préparatoires démontrent d'une manière évidente que l'énumération des actions auxquelles s'applique la fin de non recevoir, et qui se trouve dans l'art. 105 nouveau C. Com., est limitative. Ainsi, notamment M. Demôle, rapporteur au Sénat, a déclaré que « la Commission estimait que le principe de la déchéance de l'art. 105 ne devait être conservé qu'aux cas d'avarie et de perte partielle ».

Il est peut-être regrettable que le nouvel article 105 n'édicte sa fin de non recevoir que pour les actions en avarie et perte partielle, et qu'il ne s'occupe pas des autres actions, notamment des actions en indemnité pour retard. Le motif qui a conduit le législateur de 1888 à décider que l'article 105 ne s'appliquerait pas aux actions pour retard, est que l'on a considéré que ces actions pour retard ne pourraient être exercées qu'après une consultation longue et minutieuse de tarifs souvent compliqués. A ce motif on répond non sans quelque raison[1] que comme l'a dit la Faculté de Droit de Paris, lorsqu'elle fut consultée « le retard ne cause un préjudice au destinataire qu'autant que les objets transportés lui étaient nécessaires à tel jour donné, et alors il sait toujours exactement dans quel délai le transport devait se faire ». Puis, on fait remarquer que la solution qui a été admise par le législateur de 1888 pour l'action en retard, présente quelques inconvénients. En effet, il est bien certain qu'au bout d'un temps plus ou moins long, il sera toujours possible de prouver le fait matériel, mais il est d'autres preuves dont l'administration doit être possible pour qu'une action en dommages-intérêts puisse réussir, et qu'il sera fort difficile d'établir; ainsi la preuve du préjudice éprouvé par le destinataire, la preuve du cas fortuit ou de force majeure que le voiturier alléguera pour dégager sa responsabilité. Ces raisons ne sont point sans valeur, et il est regrettable que la loi du 11 avril 1888 n'ait pas cru devoir rendre l'article 105 applicable aux

1. Péronne, *Ann. Dr. comm.*, loc. cit.

actions pour retard, surtout maintenant que l'article 105 donne un délai de trois jours au destinataire pour fournir utilement des protestations et réclamations.

Quoi qu'il en soit, seules les actions pour avaries ou perte partielle sont actuellement susceptibles d'être repoussées par la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com., et nous avons à voir maintenant les questions qui se posent relativement à ces actions.

Tout d'abord, on pourrait se demander, en ce qui concerne l'action en indemnité pour avarie, si, à l'heure actuelle, il n'est pas nécessaire de distinguer les avaries apparentes des avaries occultes, et de décider que, pour ces dernières seulement, le destinataire aura droit au délai de trois jours de l'article 105. Mais cette question a été tranchée d'une manière formelle dans les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888. En effet, quand la question de réformer l'article 105 du Code de com. se posa, les corps d'enseignement et divers corps judiciaires furent consultés et on leur demanda dans quel sens il fallait modifier les prescriptions de cet article La Cour de Cassation, plusieurs Cours d'appel et la moitié environ des Facultés de Droit, s'inspirant sans doute des solutions qu'elles voyaient admises à l'étranger, furent d'avis d'établir dans la loi nouvelle une distinction entre les avaries occultes et les avaries apparentes. Pour ces dernières, l'article 105 du Code de com. ancien eût été conservé ; pour les premières, au contraire, un délai eût été accordé au destinataire pour formuler ses réclamations. Malgré la haute autorité des corps officiels dont nous venons de parler, le gouvernement crut bon de ne pas admettre cette distinction.

Nous lisons, en effet, dans l'exposé des motifs : « La » commission n'a pas cru devoir se rallier à cet avis. Les » conclusions qu'elle a l'honneur de vous soumettre ont » été déterminées par plusieurs considérations : Qu'est-» ce que l'avarie apparente ? peut-on dire ; sera-t-elle » donc toujours et dans tous les cas si facile à consta-» ter qu'aucun doute ne s'élève ? Qu'exigerez-vous de » l'attention du destinataire et parfois même de sa » perspicacité pour deviner l'avarie d'après les traces » que les accidents du voyage auront pu laisser sur les » emballages ? Le droit de réclamation se trouverait » subordonné non pas à un fait précis, mais à une ap-» préciation qui devra varier suivant les cas et qui » sera nécessairement, en dernière analyse, soumise à » une décision de la justice. Ce que l'on a dit plus haut » de la difficulté de vérifier les avaries, on peut le dire » encore de la difficulté de reconnaître, dans l'encom-» brement des gares ou pendant la livraison si rapide » à domicile, les signes apparents de l'avarie On n'aura » donc, dans beaucoup de cas, donné aux destinataires » qu'une satisfaction illusoire. La porte sera ouverte à » la réclamation pour savoir si l'avarie était ou non » apparente : mais transporteurs et destinataires seront » engagés dans des instances qui nécessiteront une déci-» sion préjudicielle avant que le fond soit abordé, avant » que la question de responsabilité et de dommage » soit examinée. A quoi bon ces circuits et ces actions » compliquées? Si la fin de non recevoir disparaît il » faut ouvrir largement la porte du prétoire. Pourquoi » lier le juge par avance lorsqu'on doit statuer sur des » questions de fait? Il ne peut apprécier avec pleine

» équité les conséquences de ces faits que si ses appré-
» ciations sont libres. En ces matières, une conviction
» consciencieuse sera la meilleure base de sa décision.
» Aussi bien, pourquoi innover ? et dès lors qu'on re-
» connaît l'imperfection de la règle consacrée dans l'ar-
» ticle 105 pour le commerce terrestre, pourquoi ne pas
» recourir aux règles adoptées pour le commerce ma-
» ritime (art. 435 et 436 C. com.)[1]. »

Nous voyons, du reste, les rapporteurs de la loi du 11 avril 1888 faire des déclarations dans le même sens. Tout d'abord, M. Gaillard, rapporteur de la loi, s'expliquant au sujet de cette distinction proposée entre les avaries, dit à la Chambre des Députés : « Nous avons » écarté toute distinction à faire au point de vue de » l'application du nouvel article 105 entre les avaries » apparentes et les avaries non apparentes. » Puis, M. Demôle, rapporteur au Sénat, s'exprime dans le même sens : « La commission du Sénat a pensé comme » la Chambre que la distinction que certaines législa-
» tions étrangères font entre les avaries occultes et les
» avaries apparentes n'a que des inconvénients sans au-
» cune utilité apparente. » Aucune objection n'ayant été faite à ces déclarations, à l'heure actuelle aucun doute ne saurait donc exister. L'article 105 édicte une fin de non recevoir applicable à toutes actions en indemnité pour avaries, que ces avaries soient apparentes ou occultes.

Dans les cas où l'article 105 permet aux voituriers d'opposer une fin de non recevoir aux actions en indem-

1. *J. Off.*, Doc. parlem. (Chambre), mai 1886 ; annexe, nº 110, p. 382.

nité dirigées contre eux par les destinataires, c'est-à-dire au cas d'avarie ou perte partielle, se pose une question fort délicate, mais dont la solution ne saurait être un instant douteuse.

Nous avons vu que le destinataire avait, depuis la loi du 11 avril 1888, le droit d'adresser une réclamation au voiturier pendant les trois jours qui suivent celui où la réception et le paiement ont été effectués. Supposons un instant que le destinataire use de ce droit et n'adresse de protestation au voiturier que deux jours, par exemple, après la réception et le paiement. Pour triompher dans son action en indemnité, le destinataire aura-t-il à démontrer que l'avarie existait antérieurement au moment où le voiturier lui a remis la marchandise ? Faudra-t-il au contraire que ce soit le voiturier qui démontre que l'avarie n'existait pas avant la remise de la marchandise aux mains du destinataire ? Cette question présente un grand intérêt pratique. En effet, s'agissant d'avarie intérieure, il sera souvent impossible de savoir au juste quand elle s'est produite. Dans ce cas, si c'est au destinataire à prouver que la marchandise a subi une avarie quand elle était aux mains du voiturier, la preuve étant impossible, il devra être débouté de son action. Si, au contraire, c'est au voiturier à démontrer que l'avarie est postérieure à la réception de la marchandise par le destinataire, il devra être déclaré responsable de l'avarie s'il ne fait pas cette preuve.

On serait tenté de croire que cette question ne se posait pas sous l'application de l'ancien article 105, parce que d'un côté la réception accompagnant le paie-

ment rendait impossible toute action contre le voiturier pour avarie, et que, d'un autre côté, jusqu'à cette réception, la marchandise ne sortait pas des mains du voiturier. Mais ce serait là une erreur, et, dans certains cas, peu nombreux à la vérité, se présentait la question que nous avons actuellement à trancher. Il en était ainsi quand, s'agissant d'actions pour avaries soumises à la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com., malgré la réception et le paiement, la fin de non recevoir de cet article 105 ne pouvait être opposée par le voiturier au destinataire; ce qui avait lieu notamment au cas de vérification impossible, soit par suite de force majeure, soit par le fait du voiturier. Dans cette hypothèse, on se demandait si le destinataire qui intentait une action en indemnité contre le voiturier, et qui, à la fin de non recevoir tirée de l'article 105 que ce dernier lui opposait, répliquait par la démonstration de ce fait que la vérification au moment de la réception avait été impossible, avait en plus à démontrer que l'avarie n'était pas survenue pendant le laps de temps où il avait eu la possession de la marchandise, ou si, au contraire, c'était au voiturier à démontrer que cette avarie n'était pas née au cours du transport. La jurisprudence avait décidé que, dans l'hypothèse que nous venons de rapporter, il fallait mettre à la charge du destinataire la preuve de l'instant où l'avarie s'était produite [1].

1. Cass., 5 février 1856. S., 56, I, 687 ; 20 janvier 1874, S., 74, I, 382; 24 novembre 1875, S., 76, I, 79. Nous ne saurions admettre cette jurisprudence sans restriction. En effet, nous pensons qu'elle aurait dû distinguer, suivant que l'impossibilité de vérification était le résultat de la force majeure ou du fait du voiturier, et que, dans ce dernier cas, elle aurait dû faire retomber l'*onus probandi* sur le voiturier.

A l'heure actuelle, la même question se présente ; mais au lieu de ne se poser, comme sous l'ancien article 105, que dans des cas exceptionnels, elle se posera dans presque toutes les hypothèses, avec le nouvel article 105 du Code de com. ; en effet, actuellement, le destinataire ne vérifiera que très rarement, au moment de la réception, les marchandises qui lui sont remises. Quelle solution doit donc intervenir ? Si on consulte le texte de l'article 105, on ne voit aucune règle relative à notre question. Mais si le texte est muet, les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888 sont absolument formels, et nous fournissent d'une façon certaine la solution qui doit être adoptée. Si nous consultons l'exposé des motifs qui accompagnait le projet de loi présenté à la Chambre le 26 novembre 1885, nous y lisons ce qui suit : « Quelles présomptions » devront guider le juge, soit en faveur du voiturier, » soit en faveur du destinataire ? Sans doute, la perte » ou l'avarie signalée après la livraison ne peut engager » la responsabilité du voiturier qu'autant qu'elle est » survenue pendant que la marchandise transportée » était sous sa garde. La preuve de cette imputabilité » est, d'après la règle générale, à la charge du destina- » taire, qui est demandeur, et sous la garde duquel est » passée la chose. La commission ne crut donc pas » qu'il fût nécessaire de formuler sur ce point une dis- » position expresse. Tout en reconnaissant que le voi- » turier ne pouvait être responsable des avaries surve- » nues depuis la livraison, on a soutenu, cependant, » qu'à raison de la brièveté du délai écoulé entre la » réception par le destinataire et la notification de sa

» réclamation, les avaries ou la perte constatées doi-
» vent être présumées survenues pendant le transport,
» dont ce bref délai devait, en quelque sorte, être con-
» sidéré comme la prolongation ; on en concluait que
» le destinataire ne cessait pas de pouvoir se prévaloir
» de l'art. 103 du Code de com., qui déclare les voitu-
» riers garants des avaries autres que celles qui pro-
» viennent du vice propre ou de la force majeure. On
» faisait observer qu'exiger du destinataire la preuve
» que l'avarie n'était pas survenue depuis la réception,
» c'était exiger de lui une preuve négative très diffi-
» cile à faire. Toutefois, la commission ne partagea pas
» cet avis. En premier lieu, la responsabilité du voitu-
» rier en ce qui touche les avaries et la présomption de
» faute établie par l'article 103, qui dispense le destina-
» taire de toute preuve à l'appui de sa réclamation,
» suppose que le voiturier a conservé la garde de la
» chose. C'est parce qu'il en a conservé la garde qu'il
» doit la rendre intacte. Lors donc qu'il a cessé d'avoir
» la garde de la chose dont le destinataire a pris livrai-
» son, il continue bien à être responsable de la chose
» dans les termes de l'article 103, pour tout ce qui s'est
» passé antérieurement à cette prise de livraison, mais
» il n'est pas responsable de ce qui s'est passé depuis.
» *Il suit de là que si le destinataire réclame pour des*
» *avaries constatées depuis la prise de la livraison, et*
» *depuis que la chose a cessé d'être sous la garde du voi-*
» *turier pour passer sous sa garde, à lui destinataire, il*
» *faut qu'il commence par prouver que la chose ne lui a*
» *pas été livrée intacte et qu'elle était déjà, au moment*
» *de la livraison, atteinte de l'avarie dont il se plaint. Le*

» *fait acquis, l'article 103 conserve toute sa force, et le* » *voiturier demeure responsable, à moins qu'il ne prouve* » *que l'avarie provient de la force majeure ou du vice* » *propre de la chose.* En second lieu, quelque court que » soit le délai, il est impossible de le considérer, par » une sorte de fiction, comme faisant partie du temps » employé au transport de la chose, et d'assimiler, au » point de vue de la responsabilité, le temps où la » chose était sous la surveillance du voiturier et le » temps où il ne peut plus la surveiller. Enfin, il ne » s'agit pas de mettre à la charge du destinataire la » preuve d'un fait négatif, mais bien celle d'un fait » positif, à savoir la preuve de l'état dans lequel se » trouvait la chose au moment où, après la livraison, » elle a été vérifiée. Le destinataire qui a reçu la chose » transportée et payé le prix du transport n'étant plus » déchu, doit justifier le bien fondé de sa réclamation, » et le voiturier ne peut être laissé à sa discrétion. A » cet égard, il est préférable qu'aucune règle absolue » ne soit formulée, qu'aucune présomption prévue par » la loi ne vienne entraver la libre appréciation que le » juge devra faire des circonstances du transport, des » constatations de l'expert, et même, dans certains cas, » de la moralité des parties. »

Non seulement dans les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888, nous trouvons prévue la question qui nous occupe actuellement, mais encore nous voyons cette même question soumise à de vives discussions. En effet, quand le projet de loi revint en deuxième délibération devant le Sénat, M. Paris proposa une disposition additionnelle pour l'article 105, disposition ainsi con-

çue : « A partir de la réception, le destinataire est tenu » d'établir que le fait dont il se plaint s'est produit » antérieurement à sa prise de possession. » M. Paris proposait ce paragraphe additionnel non pas parce qu'il croyait qu'il y eût doute à faire disparaître, mais tout simplement parce que la loi étant faite pour tous et applicable à tous, même à ceux qui n'ont aucune notion des principes juridiques, il estimait qu'il était nécessaire pour cette dernière catégorie de personnes d'exprimer dans le texte même de l'article cette idée admise par tous les membres du Parlement, et essentiellement conforme aux principes du droit, que le destinataire qui userait du délai accordé par la nouvelle loi aurait à démontrer que l'avarie ne lui était pas imputable. M. Demôle, rapporteur, puis M. Loubet, ministre des travaux publics, critiquèrent cette disposition additionnelle comme étant absolument *inutile,* puisque la question n'était pas douteuse, et firent remarquer que c'était là « *un axiome juridique qu'il était inutile d'incorporer au texte* [1] ». L'amendement Paris, à la suite de ces observations, fut repoussé ; mais il n'en est pas moins certain que c'est au destinataire qui aura usé du délai accordé par la loi nouvelle à démontrer qu'il ne saurait être responsable de l'avarie [2].

Mais comment démontrera-t-il qu'il ne saurait être

1. Sénat, séance du 16 février 1888, *J. Off.* du 17, déb. parlem., p. 138.

2. Aix, 4 février 1889, S., 89, II, 169. — Comme conséquence de l'obligation qui incombe au destinataire de faire la preuve que l'avarie provient du fait du voiturier, cet arrêt décide que le destinaire des marchandises a le droit de faire procéder à la vérification des colis qui lui sont livrés, avant de payer le prix de transport.

responsable de l'avarie ? Suffira-t-il qu'il démontre que l'avarie existait au moment de la réception de la marchandise ? Faudra-t-il au contraire qu'il prouve que cette avarie est le résultat de telle faute ou de tel fait déterminé du voiturier ?

Nous pensons que le destinataire n'aura qu'à démontrer que l'avarie existait antérieurement à la livraison de la marchandise qui lui a été faite, et que comme alors l'article 103, qui édicte une présomption de faute contre le voiturier, pour les pertes, avaries, etc., survenues pendant le transport, s'appliquera, ce sera au voiturier, pour dégager sa responsabilité, à démontrer que l'avarie survenue pendant le transport est due au cas fortuit ou à la force majeure, ou à toute autre des causes que nous avons étudiées dans notre premier chapitre, et qui sont de nature à rendre le voiturier irresponsable [1].

Nous allons même plus loin, et nous sommes d'avis que la preuve administrée par le destinataire, devra être regardée comme suffisante, pour qu'il ne soit pas déclaré responsable, quand il aura démontré que l'avarie est de telle nature, qu'elle n'a pu se produire depuis sa prise de possession. Ainsi, par exemple, s'agissant d'une avarie causée par un trop long séjour de la marchandise au soleil, nous estimons que le destinataire aura fait preuve suffisante pour être libéré de toute responsabilité, s'il démontre que, depuis qu'il a la marchandise en sa possession, elle est restée à l'ombre, soit dans une cave, soit dans un magasin, soit dans

1. C'est ce qu'indique l'exposé des motifs (passage précité).

tout autre lieu, où les rayons du soleil ne pouvaient l'atteindre [1].

Mais peut-il se faire que tous les deux, voiturier et destinataire, soient déclarés responsables de l'avarie ? *A priori* il semblerait que cette solution ne puisse se présenter, et que celui-là d'entre eux doit seul être responsable qui avait la marchandise en sa possession quand l'avarie est survenue. Cependant, on peut concevoir une avarie se produisant pendant que la chose transportée était en possession du voiturier, et ayant pour cause une faute de ce dernier, puis s'aggravant et prenant des proportions plus dommageables, par suite d'une autre faute commise par le destinataire après la livraison de cette chose. Ici, nous pensons qu'il faudra que les tribunaux tiennent compte des fautes commises par l'une et l'autre des parties, et répartissent la responsabilité entre eux, proportionnellement à la gravité de ces fautes. Nous admettrons même cette solution, au cas où le destinataire, sans commettre une faute, n'a cependant pas pris des mesures dont il eut été nécessaire d'user pour arrêter les progrès de l'avarie, et là, les tribunaux devront tenir compte de cette circonstance dans la fixation des dommages-intérêts qui pourront être dûs par le voiturier.

Nous venons de voir que c'était au destinataire à prouver que l'avarie ou perte partielle était antérieure à la livraison des marchandises, pour n'être pas responsable de cette avarie ou de cette perte partielle. Une dernière question doit nous préoccuper. Faut-il ainsi

1. Cpr. Alfred Duparcq, loc. cit.

faire tomber le fardeau de la preuve sur le destinataire, au cas où la vérification a été impossible au moment de la livraison? Nous avons déjà vu plus haut que dans ce cas, sous l'ancien article 105 du Code de com., la jurisprudence décidait, d'un côté, qu'il ne pouvait y avoir fin de non recevoir en faveur du voiturier, et, de l'autre, que c'était au destinataire, quand il poursuivait le voiturier, à démontrer que l'avarie ne pouvait lui être imputable. A l'heure actuelle, il faut décider, nous l'avons dit, qu'il y aura fin de non recevoir en faveur du voiturier, alors même qu'il y aura eu impossibilité de vérification de la marchandise au moment de sa livraison. Faut-il, allant plus loin, dire que dans ce cas, comme dans les autres, le destinataire aura à démontrer que l'avarie ne saurait s'être produite pendant le temps qu'il a eu la marchandise entre ses mains? A cette question, selon nous, il faut répondre par une distinction. — S'agit-il d'une vérification rendue impossible par la force majeure? Il faudra décider que le destinataire aura à prouver que l'avarie ne s'est pas produite pendant qu'il a détenu la marchandise. Mais, s'agit-il d'une vérification rendue impossible par la faute du voiturier? Ici, selon nous, il faudra admettre que ce sera au voiturier à établir que l'avarie n'existait pas au moment de la livraison. Cette solution est absolument nécessaire. En effet, si l'on admettait que, même dans ce dernier cas, la preuve du moment où l'avarie s'est produite doit être mise à la charge du destinataire, on arriverait à ce résultat, que jamais la vérification ne serait possible au moment de la réception, et que les voituriers feraient tout ce

qui serait en leur pouvoir pour qu'il en soit ainsi. En effet, nous l'avons dit, les voituriers n'ont plus à craindre que la fin de non recevoir leur soit refusée, au cas de vérification impossible au moment de la livraison : si, de plus, on décidait que la preuve sera même, dans ce cas, à la charge du destinataire, on pourrait être sûr que jamais la vérification ne serait possible au moment de la livraison. Or, cela serait absolument contraire à l'intention du législateur, qui a voulu, d'une manière évidente, que le destinataire pût, s'il le voulait, vérifier les marchandises au moment de leur livraison. Nous n'en voulons comme preuve que les paroles de M. Clément à la séance du Sénat du 8 février 1888. « Non, le destinataire prudent, le » destinataire qui voudra assurer l'efficacité de son » action, la responsabilité *juris et de jure* du voiturier, » devra protester *immédiatement. S'il ne le fait pas, il* » *s'expose à ce qu'on dise que l'avarie est arrivée chez* » *lui, et alors il sera dans la nécessité de prouver que* » *l'avarie est antérieure à la réception. Je tenais à faire* » *cette observation, parce qu'il faut que les principes* » *soient bien posés. Il faut que le public ne se trompe* » *pas sur l'étendue de la loi nouvelle :* je crois que la » commission est tout à fait du sentiment que je viens » d'exprimer. » — A cette demande, le rapporteur répondit qu'il trouvait l'observation de M. Clément exacte.

Si la loi a ainsi voulu que le destinataire pût faire une vérification au moment de la livraison, si tel était son désir, il faut chercher un moyen de faire respecter cette volonté du législateur par les voituriers. Or ne

pouvant, comme nous l'avons dit, leur refuser au cas de vérification impossible, au moment de la livraison, le bénéfice de la fin de non recevoir de l'article 105, nous sommes d'avis que dans cette hypothèse, il faudra dire que le destinataire n'aura d'autre preuve à faire que de démontrer que la vérification a été rendue impossible, au moment de la remise de la marchandise, par le fait du voiturier, et que ce sera alors au voiturier à prouver que l'avarie est postérieure à la livraison.

En résumé, le nouvel article 105 du Code de com. nous paraît prévoir deux hypothèses distinctes. — Le destinataire veut-il user du délai de trois jours qui lui est accordé, et ne pas vérifier la chose transportée au moment où elle lui est remise ? Dans ce cas, il aura à démontrer que l'avarie qu'il a découverte pendant ce délai est antérieure à la livraison. Veut-il au contraire vérifier, au moment de la livraison, la marchandise ? Aucune difficulté, si le voiturier y consent. Mais, si le voiturier empêche cette vérification, et si plus tard le destinataire, découvrant une avarie, lui adresse une réclamation dans le délai de trois jours de la réception, ce sera au voiturier à démontrer que l'avarie est postérieure à la livraison de la marchandise.

§ 3. — *Dans quels cas le bénéfice de la fin de non recevoir de l'article 105 est-il perdu ?*

88. — Le bénéfice de la fin de non recevoir, édicté par l'article 105 en faveur du voiturier, ne peut être perdu que par la renonciation de celui-ci, et cette renon-

ciation peut intervenir, soit avant l'accomplissement des conditions nécessaires pour l'existence de la fin de non recevoir, soit postérieurement à l'accomplissement de ces conditions. Nous avons donc deux hypothèses à examiner, et nous devons nous demander si, dans l'une comme dans l'autre, la renonciation faite par le voiturier sera valable.

89. — A. *Renonciation anticipée.* — Avant la loi du 11 avril 1888, des doutes sérieux s'élevaient déjà sur la validité de cette renonciation. Si, en effet, certains auteurs [1] regardaient comme très valable cette renonciation à la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com., faite par le voiturier antérieurement à l'accomplissement des conditions nécessaires pour que la fin de non recevoir existât, sous le prétexte qu'elle n'était pas contraire à l'ordre public, d'autres auteurs faisaient remarquer, au contraire, que l'article 2220 du Code civ., qui défend de renoncer par avance à une prescription, devait recevoir ici son application, parce que la fin de non recevoir de l'article 105, quoi qu'on la traitât de déchéance, n'était en réalité qu'une prescription [2]. Quant à la jurisprudence, jamais elle n'avait statué sur la question. Seul, un arrêt de la Cour de Cassation, en date du 7 février 1872, s'était occupé indirectement de la question, et encore d'une manière si obscure, que les partisans de l'un et de l'autre système l'invoquaient à l'appui de leur opinion [3].

1. Bédarride, t. II, nos 656 et suiv.

2. Féraud-Giraud, t. II, no 932; Péronne, p. 173 et suiv.

2. Voici le considérant de l'arrêt de la Cour de cassation dont il s'agit (Journal du Palais, 1872, 144). « Attendu *qu'en admettant qu'une con-*

Actuellement, aucune hésitation ne peut exister. En effet, l'article 105 lui même nous dit que : « toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. » Or, si l'on se reporte aux travaux préparatoires, on voit que cette partie de l'article 105 a bien trait à la renonciation anticipée que ferait un voiturier à la fin de non recevoir.

La disposition que nous venons de transcrire, ayant en effet été proposée à la Chambre lors de la deuxième délibération, avait été placée à la fin du nouvel article 108, et il avait été convenu qu'elle s'appliquait à l'article 105 comme à cet article 108. Au Sénat, M. Demôle, rapporteur, demanda l'abrogation de cette disposition, sous le prétexte qu'il ne comprenait pas que, s'agissant de l'article 105, les parties ne pussent modifier, suivant leurs convenances, le délai de protestation, et que, en ce qui concernait l'article 108, il y avait l'article 2220 du Code civ., qui s'appliquait à la prescription qu'il édictait. M. Bozérian prit la défense de la disposition introduite par la Chambre des Députés dans l'article 108, et fit remarquer, non sans raison, qu'il ne fallait pas, comme le faisait le rapporteur, ne prévoir que le cas où les parties allongeraient le délai de l'article 105, mais qu'il fallait au contraire s'occuper du cas où elles le réduiraient, ce qui serait l'hypothèse

vention de ce genre (lisez une renonciation anticipée) *fut licite entre une Compagnie de chemins de fer et un particulier*, l'existence de ladite convention ne ressort aucunement, dans l'espèce, des énonciations du jugement, etc. » Nous croyons que c'est à bon droit que M. Féraud-Giraud faisait remarquer que la Cour de Cassation, dans cet arrêt, « loin de reconnaître le caractère licite de cette renonciation, paraissait l'avoir mis en doute. »

la plus fréquente. Or, ajoutait M Bozérian, si l'on peut réduire le délai de l'article 105, ce sera bientôt une clause de style, et il ne faut pas croire que l'homologation des tarifs permettra de la reconnaître et de la supprimer ; souvent, en effet, dans les tarifs homologués, on trouve des clauses qui, pour approuvées qu'elles sont, n'en sont pas moins contraires à la loi — et ce disant, M. Bozérian donnait des exemples. — Le paragraphe fut voté, et on en remit l'examen à la seconde lecture. Au cours de la deuxième délibération, M. George demanda la suppression de la disposition admise par la Chambre, faisant remarquer que son adoption aurait de graves inconvénients, au point de vue des transports internationaux. Mais M. Delsol ayant répliqué qu'il serait facile de spécifier que la disposition en question ne s'appliquait pas aux transports internationaux, tout le monde se trouva d'accord. On adopta à l'unanimité la proposition de la Chambre, avec cette restriction, qu'il fut dit qu'elle ne s'appliquait pas aux transports internationaux, mais on plaça la phrase : « Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet », non plus à la fin de l'article 108, dont les prescriptions semblaient suffisamment sauvegardées par l'art. 2220 du Code civ., mais à la fin de l'art. 105, pour lequel des doutes existaient.

La Chambre, sur les observations de M. Gaillard, rapporteur de la Commission, adopta les modifications qui avaient été apportées à la loi par le Sénat.

Nous avions donc raison de dire, en commençant cette étude de la validité de la renonciation anticipée d'un voiturier à la fin de non recevoir de l'article 105,

qu'aucun doute sérieux ne pouvait exister actuellement et que le texte nouveau de cet article, éclairé par les travaux préparatoires, ne laissait place à aucune hésitation

90. — B. *Renonciation postérieure.* — Nous venons de voir que les parties ne pouvaient à l'avance se soustraire aux règles édictées par l'article 105 du Code de com. Mais peuvent-elles, postérieurement au transport, renoncer aux droits que leur accorde l'article 105? Notamment le voiturier peut-il maintenant, alors que les conditions nécessaires pour que la fin de non recevoir existe sont remplies, renoncer à cette fin de non recevoir?

Avant la loi du 11 avril 1888, aucun doute n'existait sur la solution à donner à cette dernière question, et on admettait fort bien que la renonciation postérieure du voiturier était valable.

Nous croyons qu'à l'heure actuelle cette solution doit encore être admise, et nous allons examiner quelques hypothèses dans lesquelles une renonciation postérieure apparaît.

91. — a) *Faits extrajudiciaires qui impliquent renonciation postérieure.* — Ce sont les faits qui, n'étant pas accomplis par le voiturier au cours d'une instance, doivent être regardés comme étant une renonciation de sa part à se prévaloir de la fin de non recevoir de l'article 105.

La jurisprudence nous en donne quelques exemples. Ainsi, elle considère comme étant une renonciation postérieure valable, le fait, pour un voiturier, d'envoyer sur la demande du destinataire qui se produit après

que la fin de non recevoir de l'article 105 est acquise à ce voiturier, un agent pour reconnaître le dommage[1]. De même encore devrait être interprété dans ce sens le fait, pour un voiturier, d'engager des pourparlers pour la réparation du préjudice causé, de faire une offre d'indemnité à la partie lésée ; *a fortiori*, le fait par le voiturier de payer une indemnité fixée entre lui et la partie lésée devrait être regardé comme étant, de la part du voiturier, une renonciation non douteuse à la fin de non recevoir de l'article 105, et comme ne pouvant, par suite, donner lieu plus tard à une action en répétition de l'indu. Nous regardons aussi comme étant une renonciation tacite à la fin de non recevoir de l'article 105 l'admission du destinataire ou de l'expéditeur au passif de la faillite du voiturier.

Une question délicate, qui se pose à raison de renonciations postérieures, est la suivante : Supposons un destinataire qui, n'étant plus dans les trois jours qui suivent celui de la réception et du paiement, fait cependant sommation au voiturier d'assister à une expertise qu'il provoque pour la constatation d'une avarie Que faudra-t-il décider au cas où le voiturier viendra, sur une sommation se produisant dans de telles conditions, assister à cette expertise ? Cela pourra-t-il être considéré comme étant une renonciation tacite de la part du voiturier à se prévaloir de la fin de non recevoir de l'article 105, quoiqu'elle existe en sa faveur ? Cette hypothèse, qui s'était présentée sous l'empire de l'ancien article 105 du Code de com., avait été résolue en ce sens

1. Cass., 9 juin 1858, S., 59, I, 55 ; 2 février 1876, S., 76, I, 319.

que l'on avait décidé que là on ne saurait voir une renonciation tacite de la part du voiturier à se prévaloir de l'article 105. En effet, le voiturier, tout en ayant l'intention d'opposer la fin de non recevoir de l'article 105, pouvait avoir intérêt à surveiller les opérations de l'expertise, car plus tard on pouvait fort bien, à l'exception tirée par lui de l'article 105, répliquer et soutenir qu'il y avait eu fraude de sa part. La présence du voiturier à l'expertise pouvant s'expliquer par un motif autre que celui de renoncer tacitement à la fin de non recevoir, comme personne n'est présumé renoncer à un droit, on ne voyait pas ici une hypothèse de renonciation tacite. Cette solution doit encore être admise aujourd'hui, car actuellement, avec le nouveau texte de l'article 105 du Code de com., il est certain que la fin de non recevoir qu'édicte cet article ne s'applique pas aux actions dirigées contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, s'il y a eu dol ou fraude de la part de ce voiturier.

92. — b) *Faits qui, se produisant au cours d'une instance, peuvent être considérés comme renonciations tacites.* — Peut être considéré comme tel, notamment le fait pour le voiturier de ne pas opposer en temps utile la fin de non recevoir de l'article 105 du Code de com. à l'action en indemnité du destinataire. Il y a là, en effet, une renonciation certaine de la part du voiturier au droit de se prévaloir de cet article.

Mais il faut nous demander pendant combien de temps, dans un procès, le voiturier aura le droit de se prévaloir de la fin de non recevoir de l'article 105. Évidemment, la fin de non recevoir ne peut être invoquée

que par les intéressés, et les tribunaux ne sauraient la suppléer d'office, étant donné qu'il y a là, ce n'est plus douteux depuis les travaux préparatoires de la loi du 11 avril 1888, une prescription spéciale au contrat de transport : l'honnêteté exige, en effet, souvent, que l'on n'invoque point une prescription. Ne pouvant être suppléée d'office, la fin de non recevoir doit être invoquée par le voiturier. Dans quel délai pourra-t-il l'opposer? Selon nous, l'art. 173 C. pr. civ. n'est nullement applicable au cas de fin de non recevoir : nous pensons donc que celle de l'art. 105 du Code de com. pourra être utilement invoquée, même *non in limine litis*. Nous croyons que la fin de non recevoir donnée par notre loi au voiturier pourra être invoquée pour la première fois en appel[1], à la condition, bien entendu, que les conclusions signifiées par le voiturier en première instance ne contiennent pas une renonciation tacite au droit de se prévaloir de l'article 105, ce qui aurait lieu notamment si le voiturier, reconnaissant en principe dans ses conclusions qu'il est responsable, se bornait à y discuter le quantum des dommages-intérêts qu'il peut devoir.—Évidemment, et nous n'avons pas à insister sur ce point, il est certain que la fin de non recevoir de l'article 105, n'étant pas un moyen d'ordre public, ne saurait être invoquée pour la première fois en cassation.

1. Toulouse, 4 décembre 1871, D., 71, II, 254; Alger, 21 déc. 1887, *Rev. algér.*, 88, II, 75.

§ 4. — *Législation comparée.*

93.—Avant de terminer l'étude de l'article 105 actuel du Code de com., nous croyons intéressant de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères et d'examiner si elles admettent des dispositions semblables à celles édictées par la loi française.

94. — I. *Allemagne.* — Nous devons remarquer que le Code de commerce allemand, au sujet du contrat de transport, contient deux ordres de dispositions absolument distinctes les unes des autres, les premières régissant tous les transports quels qu'ils soient, les secondes applicables seulement aux Compagnies de chemins de fer, dont les devoirs et droits sont ainsi déterminés d'une manière spéciale.

Si nous consultons tout d'abord les règles contenues dans le chapitre Ier du titre V, c'est-à-dire les règles édictées pour réglementer tous les transports en général, nous trouvons l'article 408 ainsi conçu : « La réception de la marchandise et le paiement du prix de » voiture éteignent toute action contre le voiturier. Le » voiturier ne peut être actionné après la réception de » la marchandise, et le paiement du prix de voiture, » que pour fait de perte ou d'avarie non reconnaissa- » bles lors de la livraison, et qu'autant que la consta- » tation de la perte ou de l'avarie a été requise immé- » diatement après la découverte ; il doit, en outre, être » justifié que la perte ou l'avarie remonte au temps » qui s'est écoulé entre la remise au voiturier et la » livraison par lui effectuée. » Ainsi donc les deux

faits dont la réunion constituait une fin de non recevoir dans notre ancien article 105 du Code de com., réception de la marchandise, paiement du prix de transport, ne produiront effet qu'autant qu'il s'agira d'avaries apparentes au moment de la livraison.

Nous venons de nous occuper du cas où il y a avaries apparentes. Mais *quid* au cas d'avaries non apparentes ? Y a-t-il là possibilité pour le voiturier d'invoquer une fin de non recevoir tirée de ce que le prix a été payé et la marchandise reçue ? Non : nous ne trouvons dans le Code de commerce allemand aucune disposition relative aux avaries non apparentes au moment de la livraison. Donc appliquant l'article 408 que nous venons de rapporter, nous devons décider que le voiturier sera toujours exposé, sans détermination de délai, à l'action du destinataire, pour pertes ou avaries non apparentes, pourvu que cette action soit exercée par ce destinataire aussitôt après la découverte de l'avarie, à quelque époque que cette découverte ait lieu.

On voit que cette situation faite au voiturier par le Code de commerce allemand, à raison des avaries non apparentes, est très rigoureuse, et on comprend que de telles rigueurs s'accordent mal avec les besoins du commerce.

En Allemagne, on l'a senti, et si on a conservé la solution dont nous venons de parler pour les voituriers en général, un article du chapitre II du titre V, qui contient les règles spéciales aux chemins de fer, l'article 428, a permis dans les transports par chemins de fer, de stipuler que l'exercice de l'action en responsabilité à raison d'avaries non apparentes ne pourrait

avoir lieu contre l'administration d'un chemin de fer que pendant un certain délai, dont il fixe le minimum à quatre semaines. Voici, du reste, la traduction de l'article 428 du Code de commerce allemand : « Il peut » être stipulé qu'après la réception de la marchandise » et le paiement du port, il n'y a plus lieu à action pour » la perte ou la détérioration de la chose, même lorsque » le fait n'était pas appréciable au moment de la livrai- » son et n'a été découvert que plus tard, si des récla- » mations à ce sujet ne sont pas adressées à l'adminis- » tration du chemin de fer dans un délai déterminé » après la réception. Ce délai ne peut être moindre de » quatre semaines. »

95. — II. *Italie.* — Voyons les solutions admises par la loi italienne.

L'ancien Code de commerce italien de 1865 contenait des dispositions analogues à celles admises par notre Code français avant la loi du 11 avril 1888. En effet, on lisait dans l'article 83 : « La réception des objets trans- » portés et le paiement du prix de transport éteignent » toute action contre le voiturier. » C'était là une phrase reproduite textuellement de notre ancien article 105 du Code de commerce.

Le nouveau Code de commerce italien du 1er janvier 1883 contient deux articles relatifs à la question que nous examinons ici : ce sont les articles 409 et 415.

L'article 409 est ainsi conçu : « Le destinataire a droit » de vérifier à ses frais, au moment de la remise, l'état » des objets transportés, même lorsqu'ils ne présentent » pas de signes extérieurs d'avaries.

» Le destinataire qui reçoit les objets est obligé de

» payer ce qui est dû pour le transport suivant la lettre » de voiture, et pour les frais avancés ou assignés. »

L'article 415 est ainsi conçu : « Le paiement du prix » de la voiture et la réception sans réserve des objets » transportés, même lorsque le paiement du prix a été » anticipé, éteignent toute action contre le voiturier.

» Toutefois, l'action contre le voiturier pour la perte » partielle ou pour l'avarie non reconnaissable au » moment de la remise subsiste après le paiement du » port et la réception des objets transportés, s'il est » prouvé que la perte ou l'avarie est advenue dans l'in- » tervalle entre la consignation au voiturier et la » remise, à condition que la requête de vérification soit » proposée aussitôt que le dommage est découvert, et » au plus tard sept jours après la réception. »

96. — III. *Belgique*. — Si nous recherchons quelles sont les solutions admises en Belgique relativement à la question qui nous occupe, nous voyons appliquer actuellement notre ancien article 105.

Mais un projet de loi modifiant cet article a été présenté aux Chambres, et ce projet, paraît-il, compléterait l'article 105 dans le sens de la solution admise par la loi allemande, c'est-à-dire que l'action en responsabilité à raison d'avaries non apparentes pourrait être exercée efficacement contre le voiturier à quelque époque que ce soit, à condition qu'elle soit exercée aussitôt après la découverte de l'avarie.

97. — IV. *Hollande*. — Le Code de commerce hollandais de 1838 s'explique comme suit dans son article 93, sur la question qui nous occupe : « La réception » des objets transportés et le prix du transport étei-

» gnent toute action contre le voiturier pour avarie ou
» diminution, si le déficit était extérieurement visible.
» Malgré le paiement du prix, l'inspection judiciaire
» pourra être faite après la réception des effets, si les
» avaries ou la diminution n'étaient pas visibles exté-
» rieurement, pourvu que cette vérification soit deman-
» dée dans les vingt-quatre heures après la réception
» et que l'identité des effets soit constatée. »

Ainsi donc le Code de commerce hollandais prévoit deux situations :

S'agit-il d'avaries apparentes au moment de la livraison ? Il admet la solution que notre ancien article 105 du Code de commerce édictait : la réception de la marchandise et le paiement du prix de transport constitueront une fin de non recevoir péremptoire en faveur du voiturier, au cas où une action en responsabilité serait dirigée contre lui à raison de ces avaries.

S'agit-il au contraire d'avaries non apparentes au moment de la livraison, dans ce cas une action en responsabilité pourra être exercée efficacement contre le voiturier, même après la réception de la marchandise et le paiement du prix de transport, à condition :

1° Que l'on sollicite une vérification dans les vingt-quatre heures depuis la réception de la marchandise ;

2° Que cette vérification soit judiciaire ;

3° Qu'elle établisse tout d'abord que la marchandise présentée est bien la même que celle qui a été transportée.

98.— V. *Espagne.*— En Espagne les transports sont régis par le nouveau Code de commerce espagnol du 22 août 1885 qui remplace le Code de commerce de 1829.

L'article 366 du nouveau Code, s'occupant de la question que nous examinons actuellement, décide que dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception des marchandises, le destinataire peut former ses réclamations contre le voiturier à raison des avaries constatées à l'ouverture des colis : si les avaries étaient visibles à l'extérieur, la réclamation n'est recevable qu'à la condition d'être faite au moment même de la réception : passé ces délais ou une fois le port payé, aucune réclamation ne peut être admise contre le voiturier à raison de l'état dans lequel il a livré les marchandises.

Il faut remarquer que l'article 374 de ce Code dispose que les destinataires à qui les effets ont été livrés ne peuvent surseoir plus de vingt-quatre heures au paiement du port et des frais : passé ce délai, le voiturier peut demander que les effets transportés soient vendus judiciairement jusqu'à concurrence de la quantité nécessaire pour payer ce qui lui est dû.

99. — VI. *Suisse*. — L'article 460 du Code fédéral des obligations est ainsi conçu :

« L'acceptation sans réserve de la marchandise transportée et le paiement du prix de transport éteignent toute action contre le voiturier, sauf les cas de dol ou de faute grave. — En outre le voiturier reste tenu des avaries non apparentes si le destinataire les constate dans le délai où, d'après les circonstances, la vérification pouvait et devait se faire, et s'il informe le voiturier aussitôt après les avoir constatées. — Cet avis doit être donné au plus tard dans les huit jours ».

SECTION II.

PRESCRIPTION DE L'ARTICLE 108 C. COM.

100. — Nous avons examiné, avec la fin de non recevoir de l'article 105, la première cause d'extinction de l'action en responsabilité dirigée contre le voiturier.

Il nous reste à étudier les prescriptions spéciales édictées par l'article 108, qui constituent, elles aussi, des causes d'extinction de l'action en responsabilité.

Ainsi que l'article 105, l'article 108 a été profondément modifié par la loi du 11 avril 1888 — L'on peut s'en apercevoir en se reportant au parallèle que nous avons établi en commençant ce chapitre, entre le nouveau texte et l'ancien texte de l'article 108. Nous croyons utile d'employer pour son étude le procédé dont nous avons usé à l'égard de l'article 105, c'est-à-dire d'exposer concurremment les solutions qui étaient admises avant la loi nouvelle et celles qui doivent être adoptées depuis sa promulgation.

101. — Nous allons donc parcourir successivement les questions suivantes :

1° Quelles personnes peuvent se prévaloir de l'article 108? A qui cet article peut-il être opposé?

2° A quelles actions s'applique l'article 108? Quelle est la durée de la prescription de ces actions?

3° Quelles causes retardent ou même font perdre le bénéfice de l'article 108?

4° Quelles sont les dispositions analogues à celles de

notre article 108 qui se rencontrent dans les législations étrangères ?

§ 1er. — *Qui peut se prévaloir du bénéfice de l'art 108 C. com.? A qui peut-il être opposé?*

102. — A. *Antérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — Des termes mêmes de l'art. 108 du Code de commerce il résultait que seuls les voituriers et les commissionnaires pouvaient opposer la prescription qu'il édictait.

Nous attachant uniquement aux voituriers, nous dirons qu'il était admis par toute la doctrine et par la jurisprudence que seuls les entrepreneurs de transport qui font acte de commerce, pouvaient invoquer la prescription très courte portée dans l'article 108, et que ce droit devait être refusé aux voituriers qui font accidentellement des transports.

Mais si aucun doute n'existait au sujet des personnes qui pouvaient se prévaloir du bénéfice de l'article 105, de graves discussions s'élevaient sur le point de savoir contre quelles personnes l'art. 108 pouvait être invoqué. Était-il nécessaire que ces personnes fussent des commerçants : ou bien la prescription spéciale pouvait elle être opposée à des personnes quelconques, même non commerçantes ? Des auteurs, bien inspirés selon nous, estimaient que l'article 108 étant édicté dans le but de protéger le voiturier, il fallait l'étendre au cas où la personne qui attaquait le voiturier était un non commerçant, et à l'argument tiré de la présence du mot « marchandises » dans l'article 108, ils répondaient que le législateur employait dans beaucoup d'articles,

notamment dans l'article 102 C. com., les mots marchandises et objets à transporter comme synonymes[1]. — D'autres auteurs pensaient au contraire que devant les termes de l'art. 108 ancien aucun doute n'était possible, et que même, s'il en eut subsisté un, il devait tomber devant cette considération que l'article 108 n'ayant été édicté que pour rendre plus rapides les opérations commerciales, et cette nécessité de célérité ne se rencontrant pas dans les transports effectués pour de simples particuliers, il ne devait certainement pas être appliqué à cette dernière classe de transports[2].

103. — B. *Postérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — Aujourd'hui la question de savoir si les voituriers qui font des transports accidentellement ont droit aux articles 105 et 108 se représente, et nous ne trouvons dans les travaux préparatoires de la loi aucune déclaration expresse pouvant nous en donner la solution.

Cependant on doit remarquer que pendant toute la discussion de la loi on n'a parlé que des Compagnies de chemins de fer. Or, elles sont évidemment des entrepreneurs de transports au premier chef. On pourrait même, croyons-nous, tirer argument d'un passage de l'exposé des motifs où on s'occupe de savoir quels sont les cas d'application des articles 105 et 108, et où il

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 923; Féraud-Giraud, t. II, n° 940; Aubry et Rau, t. IV, p. 524; Péronne, thèse, p. 179; Rennes, 25 juillet 1820; Rennes, 25 mars 1852, S., 52, II, 174; Trib. com. Seine, 4 avril 1857, Palaa, dict., p. 868.

2. Cass., 4 juillet 1816. — M. Bédarride, après avoir admis longtemps la première opinion, s'est rallié, dans son traité des Chemins de fer (t. II, n°s 670 et suiv.), à cette dernière opinion, qui, il faut le reconnaître, compte fort peu de partisans.

n'est parlé que des entreprises de transport, ce qui impliquerait que les voituriers qui ne font des transports qu'accidentellement n'auraient pas droit aux fin de non recevoir et prescription de ces articles. Voici le passage : « Il est également certain, bien que cela ait été con- » testé dans l'origine, que la déchéance de l'article 105 » C. com., etc... est applicable aux Compagnies de » chemins de fer *comme à toutes autres entreprises de* » *transports.* » Nous ferons remarquer qu'au surplus il résulte de ce passage que le législateur n'a pas eu l'intention de modifier les solutions admises précédemment ; or, généralement, on n'appliquait les articles 105 et 108 qu'en faveur des voituriers entrepreneurs de transports.

En ce qui concerne le point de savoir s'il faudra un transport commercial, pour que les prescriptions de l'article 108 puissent être invoquées, nous ferons remarquer tout d'abord que le législateur, ne s'étant pas occupé de cette question, a par cela même en quelque sorte tacitement sanctionné les solutions admises par la grande majorité des auteurs et des arrêts. De plus, il faut sans aucun doute décider, étant donné que le texte ne fait aucune distinction entre les transports, que l'article 108 est applicable aux transports commerciaux comme aux autres.

§ 2. — *A quelles actions s'applique l'article 108? Quelle est la durée de la prescription de ces actions ?*

104. — A. *Antérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — Si on se reporte à l'ancien article 108, on voit que

cet article ne parlait que des actions en indemnité dirigées contre le voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises.

105. — Quant à l'action pour avarie, comment pouvait-on concevoir que l'article 108 s'y appliquât, puisque cette action tombait sous l'application de la fin de non recevoir de l'article 105? — A cette question il était répondu que la prescription de l'article 108 C. com. trouvait ici sa place, quoique l'action en avarie tombât sous la fin de non recevoir de l'article 105 : en effet, souvent les conditions nécessaires pour que la fin de non recevoir pût s'appliquer à l'action en avarie n'étaient pas remplies, soit que le prix du transport n'eût pas été payé, soit qu'il eût été payé sous réserves, soit enfin, conformément à la jurisprudence, qu'il y eût un envoi de marchandises en port payé. On faisait même remarquer qu'à supposer que les conditions indispensables pour que la fin de non recevoir de l'art. 105 existât, fussent remplies, le voiturier pouvait avoir intérêt à invoquer l'article 108. En effet, si le voiturier invoquait la fin de non recevoir de l'article 105, il avait à démontrer que les conditions indispensables pour l'existence de cette fin de non recevoir existaient. Par suite, en supposant que la réclamation du destinataire se produisît plus de six mois après la réception et le paiement du prix de transport, le voiturier avait plus d'intérêt à invoquer l'article 108, car il n'avait plus alors qu'à démontrer que plus de six mois s'étaient écoulés depuis cette réception.

106. — En ce qui concerne la perte, l'application de l'article 108 était fort utile. En effet, nous l'avons déjà

dit, la fin de non recevoir de l'article 105 n'existe qu'à une condition absolument essentielle, qu'il y ait eu réception de la chose transportée par le destinataire. Or, évidemment, cette condition ne se rencontre pas au cas de perte des marchandises par le voiturier. — Une question fort intéressante se présentait à l'occasion de la prescription de l'action en indemnité pour perte. On se demandait si l'article 108 devait aussi s'appliquer au cas où il y avait défaut d'envoi des marchandises. Des auteurs et quelques décisions judiciaires pensaient qu'il n'y avait lieu de distinguer entre la perte et le défaut d'envoi de la marchandise, et que, dans ces deux hypothèses, l'article 108 C. com. devait recevoir application[1]. D'autres auteurs, au contraire, soutenaient à l'aide de nombreux arguments que si l'article 108 s'appliquait à la perte des marchandises, il ne s'appliquait aucunement au défaut d'envoi[2] : tout d'abord ils faisaient remarquer que dans la discussion de l'article 108 au Conseil d'État, à la séance du 20 janvier 1807, Regnaud (de St-Jean-d'Angély), chargé de présenter le titre VI, répondit à un membre de l'assemblée qui trouvait la prescription de six mois trop courte pour le cas où les marchandises n'étaient pas envoyées par le voiturier, que la prescription de l'art. 108 ne s'appli-

1. Rennes, 25 mars 1852, S., 52, II, 174; Lyon, 22 août 1873, S., 73, II, 247, D., 74, V, 93; Cass., 7 janvier 1874, D., 74, I, 12; Orléans, 6 août 1878, D., 79, II, 364; Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 929; Sarrut, n° 902.

2. Metz. 25 juin 1821; Cass., 21 janvier 1839, S., 39, I, 489; D, 39, I, 70; 4 août 1879, S., 80, I, 275; Féraud-Giraud, t. II, n° 945; Bédarride, t. II, n° 680 et suiv.; Duverdy, t. I, n° 114; Péronne, thèse, p. 189 et suiv.

quait pas aux actions en indemnité exercées contre le voiturier à raison du défaut d'envoi[1]. Puis ces mêmes auteurs ajoutaient que si la loi protège le voiturier, c'est à raison de sa qualité de transporteur. Or, quand le voiturier ne transporte pas les objets qui lui sont remis, il n'apparaît pas comme agissant en transporteur, mais plutôt comme un dépositaire, par suite il ne peut exercer que les droits que la loi accorde au dépositaire, et certainement elle ne confère pas à ce dernier le droit d'invoquer la prescription de l'art. 108. Cette dernière opinion semblait être la plus en faveur en jurisprudence.

107.— Une autre difficulté se présentait toujours sur l'étendue d'application de l'art. 108. Fallait-il l'étendre au cas de retard de la part du voiturier ? Cette question était fort débattue, et de nombreux arguments étaient invoqués tant dans un sens que dans un autre. — Le texte de l'article 108, disaient certains auteurs[2], ne parle pas de l'action en retard. Or, ce texte prononçant une déchéance, doit être interprété restrictivement. Donc l'action en indemnité pour retard que l'on pourra avoir contre le voiturier se prescrira par trente ans. — A cela certains auteurs, partisans de l'application de l'article 108 à l'action en indemnité pour retard[3], répondaient qu'il fallait tirer de l'article 108 non pas un argument *a contrario*, mais au contraire un argument *a fortiori*. Il est bien évident en effet, disaient-ils, qu'au

1. Locré, t. XVII, p. 240, 241.

2. Cass., 26 juillet 1859, S., 59, I, 838; D., 59, I, 307 ; Cass., 10 mai 1876, S., 76, I, 381 ; Féraud-Giraud, t. II, n° 943 ; Bédarride, t. II, n° 674; Duverdy, n°s 112 et 113; Sarrut, n°s 870 et 871; Péronne (thèse), p. 185 et suiv.; Brugeilles (thèse), p. 243.

3. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 924. Bonnet (thèse), p. 193 et suiv.

cas de retard le préjudice subi est bien moins considérable qu'au cas de perte et d'avarie, et que par suite l'application au cas de retard d'une disposition édictée pour les hypothèses d'avarie ou de perte ne saurait présenter aucun inconvénient. Ils terminaient en faisant remarquer qu'avec le premier système, on arrivait à cette conséquence assez curieuse que le voiturier avait intérêt, après six mois, à ne plus remettre les marchandises, et à soutenir qu'il y avait perte et non retard, car il était protégé contre l'action pour perte, mais non contre l'action pour retard.

108. — Si on discutait ainsi très vivement sur le point de savoir si l'article 108 C. com. était applicable à l'action en indemnité pour retard, toute controverse disparaissait en ce qui concernait les actions en détaxe, et même les auteurs qui étaient partisans d'étendre les dispositions de cet article aux actions pour retard, reconnaissaient que l'extension aux actions en détaxe formées par le destinataire contre le voiturier était impossible, parce qu'il n'y avait plus là action en responsabilité[1].

109. — Quelle était donc la durée de la prescription édictée par l'article 108? Il faut remarquer tout d'abord que l'article 108 n'édictait qu'une seule prescription applicable à ces actions pour perte ou avarie de marchandises, seulement cette prescription était un peu plus longue au cas d'expédition faites à l'étranger : au cas de transport intérieur, prescription de six mois, au cas de tranport extérieur, prescription d'un an.

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, nº 924.

Quelques doutes pouvaient s'élever au sujet de ces transports extérieurs, et il fallait faire des distinctions pour savoir quels transports devaient être considérés comme tels. Évidemment, aucune difficulté si le transport devait être fait tout entier en France, ou bien encore si un seul voiturier était employé du lieu d'expédition au lieu de destination, ce dernier endroit étant à l'étranger. Mais des difficultés naissaient dans le cas où une marchandise sortait de France pour aller à un lieu de destination situé en pays étranger, et qu'une Compagnie française était chargée seulement du transport en France. Ainsi des marchandises partaient de Paris pour la Belgique, et la Compagnie des chemins de fer du Nord était chargée seulement du transport de Paris à la frontière belge. Certes, si quelqu'un devait se trouver à cette frontière pour recevoir la marchandise et la réexpédier, aucune difficulté; car il y avait alors deux contrats de transport, et celui où la Compagnie française de chemins de fer était intervenue ne devant s'exécuter qu'en France, il y avait lieu d'appliquer la prescription de six mois. Mais au cas où aucun intermédiaire ne devait recevoir la marchandise à sa sortie de France, et où cependant la Compagnie française de chemins de fer ne devait contribuer au transport que pour le parcours en territoire français, on se demandait s'il y avait là transport intérieur avec prescription de six mois, ou, au contraire, transport extérieur entraînant une prescription d'un an. Généralement on admettait que la prescription applicable était celle d'un an[1], parce que le but de la prolongation de

1. Lyon-Caen et Renault, nº 925; Bédarride, nº 699; Boistel, nº 575.

prescription admise par l'article 108 pour le cas de transport extérieur paraissait être que l'expéditeur eût le temps de recevoir des nouvelles du lieu de destination et de faire des démarches afin de prendre ses renseignements avant d'intenter une action. Or cette même raison pratique de décider se retrouvait dans l'hypothèse en question.

110. — Nous venons de voir quelle était la durée de la prescription sous l'empire de l'ancien article 108. Mais nous devons nous demander maintenant à partir de quel moment commençait la prescription.

A cette question, il n'était pas possible de répondre d'une manière absolue, et il fallait distinguer nécessairement deux hypothèses :

1° Au cas d'avarie, la prescription courait du jour où la remise des colis avait été faite au destinaire ;

2° Au cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué [1].

Au cas d'avarie, aucune difficulté pour déterminer le point de départ de la prescription, puisque ce point de départ était la livraison de la marchandise et que la date de cette livraison était très facile à connaître.

Mais au cas de prescription opposée à une action en indemnité pour perte, il n'était pas toujours facile de savoir le jour où le transport devait être effectué Si le jour où la livraison devait avoir lieu se trouvait indiqué dans la lettre de voiture, alors on s'attachait à ce jour

1. Pour les auteurs qui admettaient que l'article 108 s'appliquait aux actions pour retard, le point de départ de la prescription se plaçait au jour où les marchandises auraient dû parvenir au destinataire. Cpr. Lyon-Caen et Renault, n° 926.

comme point de départ de la prescription; mais il pouvait se faire que la lettre de voiture fût muette, et qu'aucune indication de délai pour effectuer le transport n'y fût portée. Là, la difficulté était grande, et les auteurs professaient des opinions très diverses. Les uns soutenaient qu'aucune prescription ne pouvait naître au profit du voiturier, parce que, selon eux, il était impossible, dans ce cas, d'assigner un point de départ à la prescription [1]. D'autres, au contraire, mieux inspirés, donnaient dans ce cas aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation, et pour fortifier au point de vue juridique leur solution, ils faisaient remarquer que souvent dans les lettres de voiture est introduite une clause dite clause du *délai moral ou moralement suffisant,* qui a pour effet de permettre aux tribunaux de fixer équitablement, d'après les usages et les circonstances, le jour où le transport doit être effectué. Ils étaient d'avis qu'au cas où la lettre de voiture était muette sur le jour où la livraison devait être effectuée, il fallait supposer que les parties avaient voulu sous-entendre dans la lettre de voiture cette clause du *délai moralement suffisant*, et que, par suite, les tribunaux avaient plein pouvoir pour apprécier la durée du transport[2].

Au surplus, remarquons qu'au cas où le voiturier était une Compagnie de chemins de fer, il était facile de savoir, même au cas de silence de la lettre de voiture, quel était le délai accordé pour effectuer le transport,

1. Paris, 16 octobre 1814, S., 16, II, 62; Bédarride, nº 691; Féraud-Giraud, t. II, nº 954.

2. Péronne (thèse), p. 199 et suiv.

par suite, de connaître le point de départ de la prescription. On n'avait pour cela qu'à consulter les tarifs et les tableaux homologués par les arrêtés ministériels.

111. — Nous venons d'indiquer les solutions qui étaient admises relativement au point de départ de la prescription de l'ancien article 108 au cas où un seul voiturier avait été chargé du transport; mais on discutait vivement la question de savoir, au cas où plusieurs voituriers avaient pris part au transport, quel était le point de départ de la prescription de l'article 108 pour chacun d'eux.

Pour étudier cette question, il faut distinguer deux hypothèses :

a) Les voituriers étaient poursuivis par le destinataire.

b) Les voituriers recouraient les uns contre les autres.

112. — a) *Poursuite par le destinataire contre un voiturier.* — Pour cette hypothèse, presque tous les auteurs admettaient que le délai de la prescription à l'égard de tous les voituriers ne commençait à courir que du jour de la livraison au destinataire définitif, parce qu'à ce moment là seulement avait lieu la remise dont parlait l'article 108. Ils rejetaient ainsi une opinion fort peu soutenue, qui considérait que la prescription commençait à courir en faveur des voituriers au moment où ils remettaient l'objet à transporter au voiturier subséquent.

113. — b) *Poursuite par un voiturier contre un autre voiturier.* — Si la première hypothèse faisait peu de difficultés, il n'en était point de même de celle-ci, sur

laquelle de nombreuses discussions avaient été soulevées.

Les auteurs, en effet, avaient remarqué que la plupart du temps en pratique, quand le destinataire poursuivait un voiturier, celui-ci exerçait alors un recours contre d'autres voituriers, et qu'il pouvait arriver que le destinataire poursuivît un voiturier un jour ou deux seulement avant l'expiration du délai nécessaire pour qu'il y ait prescription. Or, si l'on décidait que la prescription admise en faveur des voituriers au point de vue des actions recursoires avait même point de départ que celle qui leur était donnée contre l'action directe du destinataire, comme, d'un autre côté, on admettait sans difficulté que l'action pour perte, avarie, dirigée par un voiturier contre un autre, se prescrivait par six mois ou un an, suivant les cas, en réalité, on rendait impossible dans l'hypothèse que nous examinons tout recours du voiturier poursuivi contre les voituriers qu'il désirait appeler en garantie; n'ayant qu'un jour ou deux à sa disposition, il lui était évidemment impossible d'assigner ces derniers.

Impressionnés par cette situation, les auteurs cherchaient un procédé leur permettant d'empêcher un résultat qui leur paraissait inique. Aussi ne comptait-on pas moins de trois systèmes, sinon très juridiques, du moins fort ingénieux, destinés à sauvegarder les droits du voiturier poursuivi à l'encontre des voituriers qu'il appelait en garantie.

114. — Un premier système pensait qu'il devait être fait application dans cette hypothèse de l'article 2257 du Code civ., qui dit que : « *La prescription ne court*

» *point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condi-*
» *tion, jusqu'à ce que cette condition arrive ; — à l'égard*
» *d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait*
» *lieu* ; — *à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce*
» *que ce jour soit arrivé.* » Les auteurs qui admettaient ce système, soutenaient que l'action en recours du voiturier poursuivi pouvait être regardée comme une sorte de droit conditionnel, subordonné comme condition à l'exercice d'une action principale directe du destinataire contre lui, et que, par suite, l'accomplissement de la condition — dans l'espèce, répétons-le, l'exercice de l'action en indemnité par le destinataire — pouvait seul, conformément à l'article 2257 du Code civil, servir de point de départ à la prescription en faveur des voituriers appelés en garantie [1].

115. — Un second système croyait que, pour sauvegarder les recours du voiturier poursuivi contre les autres voituriers, il y avait lieu de faire application de l'article 175 du Code de pr. civ., ainsi conçu : « *Celui* » *qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie, sera* » *tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande* » *originaire, outre un jour par cinq myriamètres. S'il y* » *a plusieurs garants intéressés en la même garantie, il* » *n'y aura qu'un seul délai pour tous, qui sera réglé selon* » *la distance du lieu de la demeure du garant le plus* » *éloigné* [2]. »

116. — Enfin, un troisième système, soutenait que les voituriers qui coopèrent à un même transport sont

1. Bédarride, n° 693 et suiv. ; Bonnet (thèse), p. 194.
2. Alauzet, t. II, n° 1006.

unis par les liens de la solidarité, et que par suite, l'action dirigée contre l'un d'eux, interrompt la prescription à l'égard de tous [1].

117. — Comme nous le disions, ces systèmes étaient fort ingénieux, mais si tous ils arrivaient à des conséquences heureuses, il n'en est pas moins vrai qu'ils étaient absolument contraires aux principes du droit, et que les arguments juridiques qu'ils faisaient valoir étaient d'une grande faiblesse. — En effet, si on prend le premier système, était-il possible de venir dire que le droit de recours du voiturier poursuivi était conditionnel, et que, par suite, il ne pouvait être mis en mouvement qu'autant qu'une action directe était dirigée par le destinataire contre ce voiturier. C'était absolument erroné. Le droit de recours du voiturier poursuivi existait par lui-même, indépendamment de toute poursuite. C'était si vrai, que nul n'aurait soutenu, au cas où le voiturier aurait lancé une assignation contre un autre voiturier afin d'interrompre la prescription, avant toute action dirigée par le destinataire contre lui, que cette assignation n'aurait produit aucun effet. — Quant au deuxième système, qui invoquait l'article 175 du Code de pr. civ , il commettait une grosse erreur. L'article 175 du Code de pr. civ. ne s'occupe que de l'exercice du droit de recours, et pour cela il suppose évidemment que le droit existe encore : or, c'est justement la question de savoir si le droit de recours existe encore, ou, au contraire, s'il est perdu. — Faut-il faire

1. Cass., 15 mai 1829, S., 29, I, 334; Colmar, 28 juin 1865, S., 66, II, 25.

plus de cas de l'argument émis par le troisième système, et tiré de la solidarité qui existerait entre les divers voituriers qui ont coopéré à un transport ? Non, il est impossible de démontrer qu'il y a solidarité entre ces voituriers. Même en rejetant le système qui décide qu'il ne saurait y avoir solidarité en matière commerciale qu'autant que les tiers ont pu croire à l'existence d'une société entre les coobligés, même en admettant que, ainsi qu'on l'a soutenu [1], en matière commerciale, la solidarité se présume, on ne saurait évidemment l'admettre ici pour l'existence de cette solidarité tacite : il faudrait tout au moins la simultanéité des obligations contractées par les voituriers : or, c'est successivement que ceux-ci se sont engagés envers le destinataire [2].

Ainsi donc nous pensons qu'il était impossible de venir soutenir que la prescription de la responsabilité des voituriers avait un point de départ différent, suivant que c'était le destinataire qui les poursuivait directement, ou un autre voiturier qui exerçait contre eux une action récursoire, et que, dans tous les cas, le point de départ de la prescription était identique. Sans doute, il faut le reconnaître, cette solution était rigoureuse pour le voiturier poursuivi, qui, s'il était actionné le dernier jour du délai de la prescription, n'avait matériellement pas le temps d'appeler en cause les autres voituriers, mais on peut remarquer cependant qu'il pouvait éviter cet inconvénient en examinant avec

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 597.
2. Cass., 18 juin 1838, S., 38, I, 635 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 22.

soin si le colis était en bon état, et, au cas où il y avait doute, en lançant une assignation qui eût interrompu la prescription à son profit, et eût conservé son droit de recours éventuel [1].

118. — Nous venons de voir quelle était l'étendue de l'ancien article 108, d'examiner quelles actions étaient soumises à la prescription qu'il édictait, enfin de déterminer quelle était la durée de cette prescription elle-même. Faisons remarquer que si, au bout de six mois ou d'un an, le destinataire ne pouvait plus poursuivre le voiturier pour avarie ou perte sans se voir repoussé par la prescription de l'article 108, cependant le destinataire pouvait se prévaloir utilement de cette perte ou de cette avarie, en l'invoquant à titre d'exception contre une demande que formait contre lui le voiturier, postérieurement au délai de six mois. En effet, « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* » Au surplus, cette solution était nécessaire, pour déjouer une ruse que le voiturier aurait certainement employée. Il aurait attendu plus de six mois ou plus d'un an pour réclamer le paiement, espérant que son silence empêcherait qu'on n'invoquât contre lui sa responsabilité. Puis, au bout de ce laps de temps, il aurait réclamé, et le destinataire se serait trouvé sans défense contre l'action en paiement du prix de transport dirigée contre lui.

119. — B. *Postérieurement à la loi du 11 avril 1888.* — A l'heure actuelle, l'article 108 du Code de com., au

1. Cass., 6 déc. 1830, S., 31, I, 35; Cass., 11 novembre 1872, S., 72, I, 401 ; Lyon-Caen et Renault, n° 927 ; Péronne (thèse), p. 202 et suiv. ; Brugeilles (thèse), p. 244 et 245.

lieu d'édicter une seule prescription extraordinaire, comme le faisait l'ancien article 108, admet trois prescriptions dérogeant au droit commun.

En effet, il divise les actions qui peuvent naître du contrat de transport, et après avoir énuméré les quelques actions qui sont soumises à la première prescription, il décide que toutes les autres, qu'elles soient intentées par le voiturier ou par le destinataire, seront soumises à une prescription nouvelle qu'il a créée. Enfin, il fixe une prescription spéciale pour les actions recursoires.

La première prescription, celle qui n'est applicable qu'à certaines actions limitativement énumérées par l'article 108, — actions pour avaries, perte, retard, — est d'un an. La seconde, qui comprend toutes les actions qui naissent à l'occasion du contrat de transport, et qui ne sont pas soumises expressément à la première prescription, exige un délai de cinq ans. La prescription pour les actions recursoires est d'un mois.

120. — Nous attachant aux actions limitativement énumérées par l'article 108 du Code de com. et qui sont soumises à la prescription spéciale d'un an, occupons-nous d'abord de l'action en indemnité pour avarie.

Sur cette action pour avarie se pose la même question que nous avons déjà examinée quand nous nous sommes occupés des solutions qui devaient être admises sous l'ancien article 108, et qui est la suivante : comment la prescription de l'article 108 nouveau peut-elle s'appliquer à cette action pour avarie, puisqu'elle est susceptible d'être repoussée par la fin de non rece-

voir ? Nous répondrons, comme nous l'avons déjà fait, que d'abord la prescription de l'article 108 sera utile au voiturier toutes les fois que les conditions d'existence de la fin de non recevoir ne seront pas remplies, ce qui aura lieu au cas de livraison sans paiement, et si l'on admet l'opinion que nous avons rejetée, au cas d'envoi de marchandises en port payé. Dans ces cas, la prescription de l'article 108 servira au voiturier. Elle lui sera encore utile, alors même que les conditions pour que la fin de non recevoir existe à son profit seraient accomplies : en effet, quand le voiturier invoquera la fin de non recevoir de l'article 105, il devra démontrer que les trois conditions nécessaires pour qu'elle existe à son profit,—réception de la marchandise, paiement du prix de transport, absence de réclamation dans les trois jours,—se trouvent accomplies. Quand il invoquera la prescription, il n'aura rien à démontrer.

La prescription d'un an édictée par le nouvel article 108 s'applique, en second lieu, au cas de perte de la marchandise, et enfin, à l'action en indemnité pour retard. Depuis longtemps, les auteurs demandaient que l'action pour retard fût soumise à la prescription de l'article 108, et les Compagnies de chemins de fer réclamaient vivement cette assimilation des actions pour retard aux actions pour perte et avarie. Nous avons même vu que certains auteurs, d'une très grande autorité, ne craignaient pas, devant les conséquences singulières auxquelles on arrivait en ne soumettant pas les actions pour retard à l'article 108, d'appliquer à ces actions la prescription que cet article édictait. Le nouvel article 108 donne satisfaction aux trop justes récla-

mations qui s'étaient produites, et décide que la prescription d'un an s'appliquera aussi bien à l'action pour retard qu'aux actions pour perte et avarie.

121. — Si nous examinons quelles actions seront soumises à la seconde prescription qu'édicte l'article 108, nous voyons que sont soumises à cette prescription quinquennale « toutes les autres actions » qui naissent à raison du transport, qu'elles soient exercées par le voiturier ou par le destinataire. Ceci s'applique, par exemple, aux actions en détaxe en cas de perception d'un prix de transport trop élevé et aux actions en surtaxe exercées par le voiturier qui a perçu un prix trop faible pour le transport. Cette innovation fut proposée dans l'exposé des motifs soumis à la Chambre le 26 novembre 1885, et fut adoptée par la Chambre des Députés. Au Sénat, sur la demande de M. Bozérian qui désirait que le principe contenu dans l'article 541 du Code de pr. civ. permettant de revenir à toute époque par voie de revision sur les erreurs matérielles, omissions, erreurs de calculs, faux, doubles emplois qui ont pu se glisser dans un compte, fût respecté, on ajouta que « il n'est pas dérogé aux dispositions de l'article 541 du Code de pr. civ. », et cette rédaction fut adoptée sans difficulté en première délibération. Mais, entre les deux délibérations, la commission du Sénat n'admit plus cette disposition additionnelle, et adopta pour les actions en détaxe et en surtaxe une prescription de cinq ans. Partageant l'opinion de la commission, M. Munier, en seconde délibération, demanda la suppression de la disposition additionnelle due à M. Bozérian, faisant ressortir que, tout d'abord, l'article 541 du

Code de pr. civ. ne s'appliquait pas aux contrats de transport et, qu'au surplus, le délai admis par la commission était bien suffisant. M. Paris, ayant essayé de démontrer qu'au cas de l'art. 541 la prescription d'un an était suffisante, M. Demôle, rapporteur, défendit le texte proposé par la commission et déclara que le délai de cinq ans qu'exigeait la commission pour la prescription des actions en détaxe et en surtaxe était indispensable. On adopta ses conclusions [1].

De la discussion qui a eu lieu au Sénat, il résulte que l'on a voulu que la prescription quinquennale de l'article 108 s'appliquât tant aux actions en détaxe qu'aux actions en complément de taxe, etc., et qu'il reçut application, même au cas d'erreur matérielle, d'erreur d'addition. On a estimé que le délai de cinq ans était bien suffisant pour redresser ces erreurs de chiffres, et qu'il n'était point besoin d'admettre pour elles une prescription trentenaire. Ainsi donc, on peut donc dire très exactement que la prescriptiou quinquennale de l'article 108 s'applique à toutes les actions naissant à l'occasion du contrat de transport, sauf aux actions en indemnité pour avaries, perte, retard, et aux actions recursoires [2].

122. — Occupons nous maintenant de la durée des deux premières prescriptions admises par l'article 108 C. com.

1. Séance du Sénat, du 16 fév. 1888 (*J. Off.* du 17, déb. parl., p. 145).

2. Nous pensons qu'actuellement la disposition applicable à l'action ou indemnité pour défaut d'envoi de la marchandise est la prescription quinquennale.

En ce qui concerne les actions en indemnité dirigées contre le voiturier à raison de perte, avarie, retard, l'article 108 édicte une prescription d'un an, et nous ne le voyons plus distinguer, comme avant, entre les transports intérieurs et les transports extérieurs. Nous pouvons dire que la réforme qui a été accomplie par la loi du 11 avril 1888 au sujet de la durée de la prescripion applicable à ces actions n'est point heureuse. En effet, contrairement à toutes les réclamations qui étaient adressées relativement à l'article 108, au lieu de réduire la prescription qu'édictait cet article, le Parlement a augmenté la durée de cette prescription. Cependant si nous nous reportons à l'exposé des motifs soumis à la Chambre le 26 novembre 1885, nous y lisons le passage suivant : « On sait qu'aux termes de l'article 108 » actuel, toutes actions contre le commissionnaire et » le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des » marchandises, sont prescrites après six mois, pour les » expéditions faites dans l'intérieur de la France, et » après un an pour celles faites de l'étranger ; le tout à » compter pour les cas de perte, du jour où le transport » des marchandises aurait dû être effectué, et pour les » cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises » aura été faite, sans préjudice du cas de fraude ou » d'infidélité. — En présence de la déchéance absolue » prononcée par l'article 105 tel qu'il est aujourd'hui » rédigé, déchéance qui permettait rarement au desti- » nataire d'exercer utilement son action, il n'y avait » aucun inconvénient à laisser pendant six mois ou » un an le voiturier sous le coup d'une action qui peut- » être était déjà éteinte autrement que par la prescrip-

» tion : mais de même que la commission a pensé que,
» si l'article 105 était modifié dans un sens qui permet-
» trait au destinataire de conserver son action, malgré
» la réception des marchandises et le paiement du prix
» de la voiture, l'action ainsi conservée devrait être
» exercée daus un très court délai, elle a pensé aussi
» que, pour toutes les actions autres que celles pour
» avaries, perte partielle ou retard, il importait égale-
» ment que voituriers et destinataires ne restassent
» pas trop longtemps exposés à la menace d'une récla-
» mation que le réclamant lui-même a intérêt à for-
» mer promptement, si elle repose sur un fondement
» sérieux. »

En conséquence l'exposé des motifs proposait aux Chambres de réduire le délai de la prescription de l'article 108 au cas d'action en indemnité pour perte, avaries, retard à un mois s'il y avait expéditions faites dans l'intérieur de la France, et à deux mois s'il y avait expéditions faites de l'étranger ; en ce qui concernait toutes les autres actions qui naissent du contrat de transport, il édictait une prescription de trois mois pour les expéditions faites à l'intérieur de la France, et de six mois pour les expéditions faites de pays étranger. A la Chambre, la commission supprima toutes distinctions, et admit pour tous les cas une prescription unique de six mois. Puis, sur un amendement de M. Leydet, la commission, vivement impressionnée par des réclamations qui lui étaient parvenues des Chambres syndicales de Paris, et aussi par la résolution du congrès de Berne qui adoptait le délai d'un an, proposa à la Chambre de porter le délai

de six mois à un an, ce qui fut adopté sans débat. Au Sénat, M. Bozérian demanda que le délai fut porté de un an à cinq ans. M. Demôle, rapporteur, admit l'idée de M. Bozérian, en tant qu'il s'agissait d'actions naissant du contrat de transport autres que celles pour avaries, perte, retard. Mais pour ces dernières il demanda que l'on conservât le délai d'un an. Cette distinction soutenue par MM. Bozérian et Tolain fut adoptée, malgré l'opposition de MM. Loubet, ministre des travaux publics, et Paris[1].

Tel est l'historique des nouvelles prescriptions admises par la loi du 11 avril 1888. Nous nous permettrons de dire, en terminant cet historique, que, tout en comprenant les motifs qui ont poussé le Parlement à allonger la durée de l'ancienne prescription de l'article 108, nous pensons cependant qu'il eut été préférable de la réduire[2].

123. — Nous venons d'examiner quelles sont les deux premières prescriptions admises par le nouvel article 108, et quelle est leur durée. Pour compléter notre étude de ces deux prescriptions, il nous reste à rechercher quel est leur point de départ.

1. Sénat, séance du 16 fév. 1888, *J. Off.* du 17, déb. parl., p. 145 et suiv.

2. Remarquons que l'art. 2 de la loi des 11-13 avril 1888 contient une disposition transitoire décidant que « les prescriptions commencées au moment de la promulgation seront acquises par 5 ans à dater de cette promulgation, si, d'après la loi antérieure, il reste un temps plus long à courir ». Cette disposition s'appliquerait notamment aux actions en surtaxe qui auraient commencé à exister au profit d'un voiturier avant la nouvelle loi. En effet, avec l'ancienne législation, on considérait les actions en surtaxe comme se prescrivant seulement par 30 ans.

Si nous nous reportons à l'article 108, nous voyons qu'en ce qui concerne le point de départ de la prescription de l'action en indemnité pour perte totale, il est placé « *au jour où la remise de la marchandise aurait du être effectuée* ». Ce texte fait naître les mêmes questions qui se présentaient sous l'ancien article 108. Par suite nous appliquerons ici les solutions qui nous paraissaient les meilleures avec l'ancienne loi, et nous dirons que si dans la lettre de voiture le jour de la remise a été indiqué, aucune difficulté ne peut naître : que si, au contraire, nous ne trouvons dans cette lettre de voiture aucune indication relative à la date de la livraison, les tribunaux auront plein pouvoir d'appréciation pour fixer cette date. Nous rejetons donc ainsi, du reste comme nous le faisions sous l'empire d'application de l'ancien article 108, la théorie qui soutient qu'au cas où la date de la livraison n'est point indiquée dans la lettre de voiture, aucune prescription ne saurait naître parce qu'elle n'aurait pas de point de départ.

Le nouvel article 108, en ce qui concerne toutes les autres actions dont il s'occupe, fixe un seul et même point de départ à la prescription, et ce point de départ sera le jour où la marchandise a été remise ou offerte au destinataire. Aucune difficulté ne se présente ici, car le point de départ sera ou l'émargement ou la lettre d'avis de l'arrivée de la marchandise adressée au destinataire.

124. — Il nous reste à examiner la dernière prescription édictée par l'article 108 du Code de commerce. C'est celle qui s'applique aux actions recursoires.

Nous avons montré, quand nous avons passé rapidement en revue les difficultés que soulevait l'ancien article 108, qu'avant la loi du 11 avril 1888 de graves discussions s'élevaient non pas sur la question de savoir si la prescription de six mois édictée par cet article s'appliquait aux actions recursoires exercées par les voituriers les uns contre les autres, mais sur le point de départ à donner à la prescription de ces actions.

L'exposé des motifs du projet de loi qui s'occupe de cette question montre en termes très clairs les inconvénients qu'offrait la législation alors en vigueur, et que, par suite, il y avait lieu de faire disparaître.

« Lorsqu'il y a plusieurs voituriers ou commission-
» naires qui se sont successivement transmis la mar-
» chandise, quels sont la durée et le point de départ de
» la prescription de l'action en garantie formée par le
» voiturier ou le commissionnaire actionné au prin-
» cipal par le destinataire contre un des voituriers ou
» des commissionnaires intermédiaires ? — Il est cons-
» tant, en effet, que le commissionnaire de transport
» ou le voiturier contre lequel le destinataire dirige
» une action en responsabilité, a une action recursoire
» en garantie contre les intermédiaires auxquels il
» imputerait le dommage ou la perte, ou l'inexécution
» du contrat. On reconnaît généralement que cette
» action recursoire, qui procède de la même cause que
» l'action principale, c'est-à-dire du contrat de trans-
» port, est soumise à la même prescription. Mais on
» cesse d'être d'accord, quand il s'agit de déterminer le
» point de départ de cette prescription. A-t-elle le même

» point de départ que la prescription de l'action princi-
» pale formée par le destinataire, c'est-à-dire, en cas
» de perte, le jour où le transport de la marchandise
» aurait dû être effectué, et, en cas d'avarie ou d'inexé-
» cution des conditions du contrat, le jour où la remise
» de la marchandise aura été faite? A-t-elle, au con-
» traire, pour point de départ le jour où la demande
» principale, formée contre le garanti, a mis celui-ci en
» demeure de former une action recursoire contre le
» garant? La jurisprudence de la Cour de Cassation,
» après avoir hésité sur la question, s'est prononcée
» définitivement dans le premier sens, en jugeant, le
» 11 novembre 1872, que la prescription de six mois,
» édictée par l'article 108, s'applique à l'action recur-
» soire du commissionnaire contre le commissionnaire
» intermédiaire, comme à l'action de l'expéditeur ou
» du destinataire contre le commissionnaire, et qu'en
» conséquence ce dernier doit exercer son action recur-
» soire dans le délai de six mois, à partir du jour où
» les marchandises ont été ou ont dû être livrées, à
» quelque moment qu'il soit d'ailleurs actionné par
» l'expéditeur ou le destinataire. — Si cette solution peut
» trouver sa justification dans les termes absolus de
» l'article 108 actuel, et dans cette considération que
» le commissionnaire ou le voiturier intermédiaire
» aurait pu être actionné directement par le destinataire
» ou l'expéditeur, et aurait dû l'être, dans ce cas, dans
» le délai de six mois, il n'en est pas moins vrai que
» le commissionnaire ou le voiturier contre lequel a
» été dirigée l'action principale n'a intérêt, et, par con-
» séquent, action contre les intermédiaires, qu'autant

» qu'il est actionné lui-même, et que dès lors aucune » prescription ne peut courir contre une action recur- » soire qui n'est pas ouverte. La commission croit » donc qu'il est à la fois plus juridique et plus équi- » table d'ajouter à l'article 108 une disposition aux » termes de laquelle le délai de la prescription ne » courra pour les actions recursoires en garantie que » du jour de l'exercice de l'action principale contre le » garanti. »

Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, le projet de loi décidait que « la durée des actions recursoires » est d'un an. Cette prescription ne court que du jour de » l'exercice de l'action contre le garanti ». Quand la loi vint au Sénat, la Commission substitua à « la durée de la prescription des actions recursoires », cette formule : « la durée des actions recursoires ». M. Paris, avec beaucoup de raison, fit observer que l'on eût mieux fait de conserver la rédaction du Gouvernement, qui était infiniment plus claire, et pour dissiper tout doute, il demanda au Sénat d'adopter une rédaction nouvelle qu'il présentait, et qui était ainsi conçue : « Le délai pour intenter chaque action recursoire est d'un mois. » M. Clément ayant demandé des explications sur le nouveau texte proposé, M. Paris répondit très clairement, et comme la formule qu'il a proposée a passé dans l'article 108, nous devons attacher une grande importance à ses déclarations[1]. De ces déclarations, il résulte en dernière analyse que deux situations doivent être distinguées :

1. Séance du Sénat du 6 fév. 1888, *J. Off.* du 7 fév., déb. parlem., p. 106.

a) Tout d'abord, si un voiturier poursuivi par un destinataire veut appeler en garantie et mettre en cause un autre voiturier, il n'aura droit de le faire que pendant un mois. Après ce délai, il ne pourra plus le mettre en cause.

b) Si, au contraire, un voiturier poursuivi par le destinataire ne veut pas, pour une raison ou pour une autre, mettre en cause le voiturier qui lui doit garantie, il aura alors un an, ou, plus exactement, ce qui restera de l'année, depuis la livraison effectuée ou le jour où elle aurait dû être effectuée, pour poursuivre le voiturier.

Ainsi, on peut dire que la disposition de l'article 108 relative aux actions recursoires ne fait que modifier l'article 175 du Code de pr. civ. quant au contrat de transport, en remplaçant le délai de droit commun (8 jours) par un délai d'un mois, pour la mise en cause par le voiturier poursuivi d'un autre voiturier. Remarquons seulement que le voiturier poursuivi aura droit à ce délai d'un mois, alors même que pendant ce délai la prescription se terminerait au profit des voituriers qu'il désire appeler en garantie.

En définitive, l'article 108 du Code de com., quand il augmente le délai de la prescription contre les voituriers garants, ne dispose qu'au cas où ils seront appelés en garantie par demande incidente.

125. — Nous avons ainsi terminé l'examen des diverses prescriptions que contient actuellement l'article 108 du Code de com., et il ne nous reste plus que deux remarques à faire :

126. — 1° Dans le cas de transports faits pour le

compte de l'État, l'article 108 actuel décide que la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif. Cette disposition est due à la commission du Sénat, qui fit remarquer que certains ministères, comme ceux de la Guerre et des Finances, avaient, avec les Compagnies de chemins de fer, des traités particuliers dérogeant au droit commun, qui leur permettaient de vérifier longuement les sommes qu'ils pouvaient devoir aux Compagnies ; qu'ainsi dans ces ministères on commençait par faire une première vérification ; qu'à la suite de cette première vérification, on payait une certaine partie de la somme réclamée ; que ce n'était qu'après une deuxième vérification très minutieuse que la Compagnie était avisée que le ministre avait ordonnancé la créance jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et que même alors la Compagnie avait le droit d'agir au contentieux devant le Conseil d'État. Dans de telles conditions, la commission du Sénat estimait, et le Sénat partagea cet avis, que la prescription ne pourrait commencer à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation et ordonnancement définitifs.

D'après les motifs invoqués par M. Demôle, rapporteur au Sénat, pour faire admettre la disposition particulière qui nous occupe, il y a lieu de dire, malgré la formule générale de l'article 108, que ce n'est qu'au cas d'actions relatives au prix de transport que la prescription aura un point de départ spécial, et que pour toutes les autres actions, elle aura les points de départ ordinaires. En effet, pour toutes les actions qui n'ont

pas pour cause le prix de transport, l'État est mieux à même que qui que ce soit de s'apercevoir rapidement, grâce à son nombreux personnel, des causes qui peuvent les motiver : par suite, de les exercer dans les délais édictés pour les particuliers.

127. — 2° Remarquons enfin que, comme sous l'ancien article 108, il faut décider actuellement que « *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, » c'est-à-dire que le destinataire ou le voiturier qui, par suite de la prescription, ne pourraient plus exercer une action à raison d'une cause déterminée, pourront cependant opposer cette cause à titre d'exception contre une action dirigée contre eux Prenons un exemple : un commerçant qui reçoit, sans payer le prix du transport, une marchandise avariée par suite d'une faute du voiturier, n'exerce pas dans l'année l'action en indemnité à laquelle il a droit contre ce voiturier. Puis, au cours de la seconde année, ce voiturier, auquel le prix de transport est dû et dont l'action ne se prescrit que par cinq ans, poursuit ce commerçant. Évidemment, ce dernier aura le droit d'invoquer, à titre d'exception contre l'action dirigée contre lui, l'avarie qui a été causée à la marchandise par la faute du voiturier.

§ 3. — *Causes qui retardent ou font perdre le bénéfice de l'article 108 du Code de commerce.*

128. — Pour cette étude, nous ne distinguerons pas entre la législation antérieure à la loi du 11 avril 1888 et celle qui y est postérieure, nos explications s'appli-

quant à l'une comme à l'autre : l'unique différence entre elles, en effet, c'est que, dans l'article 108 actuel, il y a plusieurs prescriptions et que, dans l'ancien article 108, il n'y en avait qu'une.

Nous allons diviser les causes qui retardent ou font perdre le bénéfice de l'article 108 en :

a) Cas de suspension des prescriptions de l'article 108.

b) Cas d'interruption des prescriptions de cet article.

c) Cas où l'on ne peut invoquer les prescriptions de l'article 108 du Code de com. actuel.

129. — a) *Cas de suspension des prescriptions.* — La prescription est suspendue quand son cours est arrêté pour un temps plus ou moins long.

Quelles peuvent être les causes qui suspendent les prescriptions de l'article 108 du Code de com.? Évidemment, il ne saurait être question souvent des causes de suspension énumérées dans les articles 2252 et suivants du Code civ. La seule cause qui pourra suspendre fréquemment les prescriptions de l'article 108, c'est la volonté du législateur manifestée dans une loi.

Ce cas s'est déjà présenté : notamment lors de la guerre franco-allemande, un décret du Gouvernement National, en date du 9 septembre 1870, a décidé que toutes les prescriptions en matière civile étaient suspendues, et c'est une loi du 26 mai 1871 qui a rétabli le cours des prescriptions. La jurisprudence a fait plusieurs fois application de ces dispositions aux prescriptions de l'article 108 du Code de com. [1].

1. Cass., 9 décembre 1874, S., 75, I, 84; Paris, 15 mars 1875, D., 77, V, 61.

130. — b) *Cas d'interruption.* — Une prescription est interrompue quand le cours en est brisé à un moment donné, de telle sorte que le temps antérieur à ce moment ne peut être compté comme utile à l'accomplissement de la prescription.

Les causes d'interruption de prescription sont :

a) Celles énumérées dans l'article 2244 du Code civ., une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiée à celui que l'on veut empêcher de prescrire[1].

b) La cause prévue dans l'article 2248 du Code civ. : la reconnaissance du droit du créancier faite par le débiteur.

Reproduisons quelques-unes des solutions que nous offre la jurisprudence sur les causes d'interruption. Selon elle, la prescription ne saurait être interrompue par une réclamation purement verbale du créancier restée sans réponse[2]. Même solution alors même que la réclamation aurait été écrite et réitérée[3]. Même solution enfin, quand même il y aurait eu accusé de réception de la réclamation[4].

131. — c) *Cas où l'on ne peut invoquer la prescription.* — Nous trouvons deux faits qui ont comme conséquence que l'on ne pourra se prévaloir des prescriptions spéciales édictées par l'article 108 :

a) La fraude ou l'infidélité du voiturier;

1. Cass., 8 décembre 1880, S., 83, I, 419; Cass., 20 mars 1874, S., 74, I, 276.
2. Cass., 1er décembre 1874, S., 75, I, 15.
3. Cass., 10 mai 1876, S., 76, I, 381.
4. Cass., 29 décembre 1874, S., 75, I, 448.

b) La renonciation au bénéfice de la prescription.

a) *Fraude ou infidélité du voiturier.* — Si nous nous reportons à l'article 108 du Code de com., nous lisons en effet : « Les actions pour avaries, perte ou retard » auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le » contrat de transport, sont prescrites dans le délai » d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidé- » lité. »

Quand il y aura eu fraude ou infidélité de la part du voiturier, il ne pourra invoquer que la prescription trentenaire.

b) *Renonciation.* — L'article 108 édicte des prescriptions en faveur des voituriers et des destinataires. Évidemment, ni les uns ni les autres ne pourront renoncer par avance à la prescription établie en leur faveur par la loi (art. 2220 C. civ.), mais ils pourront renoncer expressément ou tacitement à la prescription qui est établie en leur faveur quand elle sera accomplie.

Remarquons que quand on invoquera une renonciation tacite de l'autre partie à la prescription à laquelle elle a droit, l'intention de renoncer devra apparaître certaine et ferme; car on ne saurait être présumé renoncer à un droit, et quand il y aura doute, si faible soit-il, il faudra décider que l'on n'a point voulu renoncer à la prescription à laquelle on avait droit. C'est par application de cette idée qu'un arrêt de la Cour d'Angers du 11 juin 1873 a déclaré qu'il n'y avait pas renonciation tacite à la prescription dans une lettre par laquelle une Compagnie, des avaries étant constatées, avertit les autres Compagnies qui ont pris part au transport qu'il y aura un compte à faire entre elles.

§ 4. — *Législation comparée.*

132.— Nous trouvons dans quelques pays une prescription spéciale pour les actions du destinataire contre le voiturier.

133. — Ainsi, en Allemagne, le Code général de commerce établit, aux termes des articles 386 et 408, une prescription d'une année pour les actions contre le commissionnaire de transport et le voiturier, à raison de perte totale, diminution, avarie ou livraison tardive des marchandises. Cette prescription court pour le cas de perte totale du jour où la livraison aurait dû être faite, et, pour les autres cas, du jour de la livraison. Ces articles 386 et 408 sont inapplicables aux cas de fraude ou d'infidélité.

134. — Le Code de commerce hollandais de 1838 contient un article 95 ainsi conçu : « Toute action » contre l'expéditeur et le voiturier ou batelier, à raison » de la perte totale ou de l'avarie des marchandises ou » objets, ou du retard dans la remise à destination, » se prescrit après six mois pour les expéditions faites » dans l'intérieur du royaume, et après un an pour » celles faites à l'étranger ; le tout, à compter en cas » de perte, du jour où le transport des marchandises » ou effets aurait dû être effectué ; en cas d'avarie ou » de retard, du jour où les marchandises ou effets sont » arrivés au lieu de destination. Cette prescription » n'est pas applicable en cas de fraude ou d'infidé- » lité. »

135.—Enfin, en Suisse, l'article 464 du Code Fédéral soumet les actions contre le voiturier à une prescription annale semblable de tous points à celle du Code allemand.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. Aucune différence n'existe entre les diverses hypothèses qualifiées *délits* et celles appelées *quasi-délits* (n° 4 de la thèse romaine).

II. Un pacte de non garantie peut, à Rome, affranchir de la responsabilité délictuelle (n° 6).

III. L'action *in factum* accordée au plaideur contre le juge qui avait fait le procès sien était fort utile malgré le droit qu'avait ce plaideur de faire appel de la sentence (n° 10).

IV. La loi Aquilia ne s'est jamais occupée des obligations pouvant naître à raison de choses *dejectæ vel effusæ*, alors que l'auteur de l'acte était inconnu (n° 13).

V. L'action *in factum* donnée au voyageur par le préteur contre l'hôtelier qui a commis un quasi-délit est une action *mixte*, par suite intransmissible passivement (n° 35).

VI. L'*infantia* cessait à Rome dès le moment où l'enfant pouvait parler.

DROIT COMMERCIAL.

I. Le premier voiturier ne saurait invoquer comme une cause d'irresponsabilité la faute commise par un intermédiaire qui a coopéré au transport (n° 28 de la thèse française).

II. La clause de non garantie générale et absolue, intervenant dans les cas déterminés et prévus par les tarifs, doit être regardée comme affranchissant le voiturier de la présomption de faute établie dans les articles 103 et 104 du Code de com. (n° 42).

III. L'expéditeur et le destinataire peuvent successivement poursuivre le voiturier (n° 50).

IV. Au cas de perte d'une lettre de change, si le tiré a payé à l'échéance au porteur de l'exemplaire non accepté qui s'est conformé aux prescriptions de l'article 151 du Code de com., il est complétement dégagé à l'égard du véritable propriétaire.

V. Quand un commerçant poursuit un autre commerçant devant un tribunal civil, si le défendeur ne soulève pas l'incompétence, le tribunal doit se déclarer de plein droit incompétent.

DROIT CIVIL.

I. Parmi les charges dont l'article 724 du Code civ. déclare l'héritier saisi tenu indéfiniment figurent les legs faits par le défunt.

II. La communauté de biens puise son origine dans les traditions germaniques.

III. La dation en paiement est un mode de paiement; ce n'est ni une vente ni une novation.

IV. Un jugement rendu à l'étranger a, en France, force de chose jugée et les tribunaux français ne peuvent reviser au fond ce jugement.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les petites rivières sont *res nullius*.

II. Le recours pour excès de pouvoir ou incompétence est ouvert contre toutes les décisions de la Commission Départementale.

DROIT CRIMINEL.

I. Lorsqu'un individu poursuivi pour une infraction, a été acquitté ou absous par ce motif que le fait n'est pas constant, ou qu'il n'est pas ou qu'il n'est plus punissable, le jugement prononcé peut être invoqué par les individus qui sont poursuivis dans des instances séparées comme coauteurs ou complices du même fait.

II. Lorsqu'un individu est acquitté en cour d'assises, il ne saurait plus tard être poursuivi à raison du même fait qualifié différemment.

III. Les tribunaux français peuvent juger et condamner un étranger qui, après avoir commis un crime en France et avoir été condamné dans son pays pour ce crime, est revenu en France après l'accomplissement de sa peine.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

I. La théorie des statuts a son origine en Italie.

II. La loi régissant l'état et la capacité d'une personne est la loi nationale de cette personne.

III. La *lex rei sitæ* s'applique aux meubles envisagés en eux-mêmes.

IV. Au cas de succession d'étranger s'ouvrant en France, il faut appliquer la *lex rei sitæ* en ce qui concerne les immeubles, et la loi nationale du *de cujus* en ce qui concerne le patrimoine mobilier.

Vu par le Président de la thèse :

F. ARTHUYS.

Vu et approuvé :

Le Doyen,

LÉOPOLD THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

A.-ED. CHAIGNET.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE ... 3

GÉNÉRALITÉS ... 7

CHAPITRE Ier. — Étude de la responsabilité du voiturier ... 16

SECTION 1re. — Étendue de la responsabilité du voiturier ... 17

§ 1. — Quelles sont les causes de cette responsabilité ? 17

§ 2. — Quelles sont les personnes dont le fait engage cette responsabilité ? ... 21

SECTION 2. — Limites de la responsabilité du voiturier ... 25

§ 1. — Force majeure et cas fortuit ... 26

§ 2. — Vice propre de la chose ... 28

§ 3. — Fait de l'expéditeur ... 30

§ 4. — *Quid* du défaut d'enregistrement ? ... 33

§ 5. — Qui prouvera ces causes d'irresponsabilité ? Comment les prouver ? ... 34

SECTION 3. — Clauses extensives ou restrictives de la responsabilité du voiturier ... 44

§ 1. — Cas où ces clauses ne peuvent intervenir valablement ... 44

§ 2. — Cas où ces clauses peuvent intervenir valablement ... 51

CHAPITRE II. — De l'exercice de l'action en responsabilité ... 61

SECTION 1. — Qui peut exercer l'action en responsabilité contre le voiturier ? ... 62

SECTION 2. — Évaluation des dommages-intérêts ... 67

§ 1. — Perte des marchandises transportées ... 70

§ 2. — Avaries ... 76

§ 3. — Retard ... 78

§ 4. — Clauses limitant les dommages-intérêts ... 80

SECTION 3. — Questions de procédure relatives au contrat de transport ... 88

§ 1. — Tribunal compétent ... 88

§ 2. — Vérfication de l'état des marchandises (art. 106 C. Com.) ... 93

CHAPITRE III. — Fins de non recevoir des articles 105 et et 108 Code de comm..... 95
SECTION 1. — Fin de non recevoir de l'article 105 C. Com. 102
§ 1. — Quelles conditions sont nécessaires pour que la fin de non recevoir de l'article 105 existe ?.. 102
§ 2. — A quelles actions peut-être opposée la fin de non recevoir de l'article 105 ?..... 126
§ 3. — Dans quels cas le bénéfice de l'art. 105 est-il perdu ?..... 145
§ 4. — Législation comparée..... 153
SECTION 2. — Prescription de l'article 108, C. Com..... 159
§ 1. — Qui peut se prévaloir de l'art. 108 C. Com. ? — A qui peut-il être opposé ?..... 160
§ 2. — A quelles actions s'applique l'art. 108 ? — Quelle est la durée de la prescription de ces actions? 162
§ 3. — Causes qui retardent ou font perdre le bénéfice de l'article 108 C. Com. ?..... 189
§ 4. — Législation comparée..... 193

Poitiers. — Imp. Millet, Descoust et Pain.